

Vías de protección de los derechos fundamentales en Costa Rica (Parte I)

Por Luis Diego Flores Zúñiga

Índice. Introducción. La situación precedente. Conceptos previo. Presupuestos del control jurisdiccional. 1. Estado de Derecho y la protección de los derechos. 2. Constitucionalismo y Principio de Legalidad. 3. La separación de funciones y su control. **El control Jurisdiccional.** 4. Derecho Fundamental. 5. Garantía Específica y alcance. 6. Jurisdicción y Delimitaciones. **Conclusiones.**

Introducción

El propósito de la investigación es evidenciar la evolución de la jurisdicción constitucional y la contencioso administrativo en Costa Rica, en materia de protección de los derechos fundamentales hasta hoy y el futuro que ya se atisba

Al efecto, analizaremos en un primer capítulo la configuración del amparo como derecho y garantía jurisdiccional; a la vez que los presupuestos para que opere un tal control de la actuación de las Administraciones Públicas.

El análisis de los temas propuestas parte de una base estrictamente documental, que comprende no solo textos normativos y pronunciamientos jurisdiccionales recientes, sino doctrina nacional y extranjera.

Vías de protección de los derechos fundamentales

Al desarrollar el tema de las vías de que se dispone en garantía de los derechos fundamentales encontrará el lector que nos hemos circunscrito a las jurisdiccionales. Ello no supone afrontar estas en su integridad porque nuestro propósito es aún más modesto, describir los caminos para su protección en el orden contencioso administrativo en Costa Rica, ya no solo en el constitucional.

La situación precedente

Para entender el control jurisdiccional que permite tutelar los derechos fundamentales es preciso situarlo en el marco jurídico ideológico en que este se desenvuelve, y que por ende define sus límites. Una vez contextualizado podremos abordar su naturaleza, especificidad, así como las vías que se han trazado para hacerlo operativo.

I. Conceptos Previos

La concepción del control jurisdiccional parte de entenderlo como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. Junto a él, el respeto de los derechos fundamentales, el principio de juridicidad y la separación de funciones de los Poderes Públicos completan su estructura. Pero, resaltamos desde ya, que sin dicho control las otras columnas del edificio jurídico estatal no tienen vigencia.

A. Presupuestos del control jurisdiccional

El control a cargo de los Jueces no se produce en el vacío. Este requiere estar dirigido a un fin. Dicho norte es la tutela de los derechos fundamentales. Presupone en consecuencia su reconocimiento estatal y el sometimiento de mismo Estado a las normas con que lo concreta. Sometimiento que implica la existencia y respeto e interrelación de esferas de poder independientes dentro del Estado.

1. Estado de Derecho y protección de los derechos

El Estado de Derecho, culmina una larga aspiración humana de suprimir el ejercicio arbitrario del poder, e instaurar en su lugar, el gobierno de la juridicidad y por ende, la autolimitación del Estado por el Derecho. Es pues, una reacción al período absolutista, que se caracterizó por la ausencia de regulaciones jurídicas que limitaran a los detentadores del poder.

En efecto, el concepto de Estado de Derecho se originó en el marco de las Revoluciones Americana y Francesa, como de la corriente intelectual de pensamiento que dominó Europa, denominada la Ilustración, particularmente con la doctrina de Locke, Montesquieu, Rousseau y Kant. Según ésta, la actividad del Estado ha de dirigirse a asegurar la libertad individual y proteger su desarrollo.

Así pues, en el pensamiento iusnaturalista racionalista de dicho período histórico, los atributos de la persona se entienden como derechos naturales, anteriores y superiores al Estado. De hecho, este surge, producto de un contrato

social, porque se concuerda en que así resulta mejor para la defensa y protección de los Derechos, que se positivizan posteriormente.

Esa positivación de los derechos expresa la esencia del Estado de Derecho, a saber, la sumisión a ese ordenamiento como barrera a la libre disposición de los derechos. De modo que, el Estado de Derecho caracteriza más que una persona moral con un ordenamiento jurídico. La preservación de ese Estado interesa como garantía frente al quebranto y cercenamiento de los derechos.

En la línea de pensamiento expuesta, la protección de los derechos que se consideran fundamentales, es un principio y su restricción la excepción. Hay pues un interés general en su tutela, ya que sin su ejercicio, la persona no logra su pleno desarrollo. Esto permite entender que la acción del Estado y su positivación han de respetar su contenido esencial.

En este sentido, los derechos de la persona limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan más bien, como fuente de obligaciones para éste. En efecto, no solo no es quien los otorga, sino quien debe crear las condiciones para su realización. Esto explica el paso de la concepción liberal del Estado al rol contemporáneo del Estado Social de Derecho.

El Estado de hoy, no debe ya solo garantizar el ejercicio de las libertades, sino la igualdad de trato y una serie de prestaciones de justicia social. (JINESTA L., E., 1999, p 28) Desde un ángulo subjetivo, la función de los derechos es la de limitar al Poder para contribuir al logro de los beneficios de sus servicios. El derecho del Estado opera así como un sistema de garantías preordenado a la tutela de los derechos. (GARRIDO G., M., 2007, pp. 174-175)

2. Constitucionalismo y Principio de Legalidad

Las primeras Constituciones no integraban formalmente los derechos en su texto, aunque de algún modo formaban parte de ellas. Lo anterior, se explica porque desde un ángulo iusnaturalista su positivación los habría debilitado. Ello en atención a que si eran creados con aquellas, podían igualmente ser modificados con estas. Por ende, el Estado solo debía reconocer la preexistencia de los derechos en una declaración. (D'ATENA, A., 2002, pp. 142-148)

Así, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconoce que los hombres nacen y

permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Por supuesto, que el origen más remoto de las declaraciones de derechos está en la Carta Magna de 1215, y el Bill of Rights de 1689. Pero, más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, establecieron deberes para el gobierno. Luego, son Estados Unidos y Francia, los que universalizan la formulación de declaraciones. (ARAYA P., C., 2005, pp. 177-178)

Dichas Declaraciones inspiran la Constitución Norteamericana de 1787 y la Constitución Francesa de 1791. Es de esta forma que el tema de los derechos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al derecho constitucional. La noción de los derechos económicos, sociales y culturales en cambio ingresaría hasta la segunda mitad del siglo XX y más tarde aún los derechos colectivos (NIKKEN, P., 1994, p 3)

No es casualidad que se haga coincidir con estos eventos el nacimiento del Estado Moderno. Pues, éste se encuentra intrínsecamente compenetrado con la Constitución y de allí que se le defina como Estado Constitucional de Derecho. En efecto, a partir de entender que la efectiva protección de los derechos precisa que el Estado los reconozca en aquella.

Así, a partir del siglo XVIII, bajo la influencia de los documentos históricos antes mencionados, surge entonces un movimiento de constitucionalización de los derechos. Es decir, la positivación en las constituciones americanas y europeas de los derechos del ciudadano frente al Estado, considerados esenciales para el desarrollo de su personalidad.

Posteriormente, con la emancipación de Iberoamérica, a principios del siglo XIX, las Constituciones de esta parte del mundo, se van sumando al arranque de los derechos. Al efecto, la Constitución Española de 1812, sirve de vínculo de enlace entre las normativas norteamericana y francesa, con las latinoamericanas. (ARAYA P., C., 2005, p 178)

En Costa Rica, la constitucionalización de los derechos sufrió un lento proceso hasta la Constitución Liberal de 1871, que sirvió a su vez de base a la actual de 1949. No obstante, en términos generales, los gobiernos respetaron tales derechos, con excepción de dos dictaduras despóticas (1838-1842 y 1917-1919).

En el sentido expuesto, las Constituciones Políticas del mundo moderno, tienen una columna vertebral de derechos, que expresan las aspiraciones más legítimas e importantes de la comunidad y el individuo. A su respecto, se obliga el Estado para con los habitantes de su territorio. Sin duda, los derechos son el núcleo básico, la clave de bóveda del sistema jurídico establecido por la Constitución. (RUIZ V., E., 1996, pp. 65-66)

Desde una perspectiva nomocrática, el poder político queda legitimado básica y exclusivamente por la Constitución. El gobierno de esta ha sustituido el de los gobernantes. A su vez, la fuerza normativa de aquella dependerá de si sus preceptos son intrínsecamente valiosos, por el acierto y legitimidad de su selección y de la voluntad de los operadores de desarrollarlos. (SAGUES, N., 1996, p 171 y 174)

El constitucionalismo como positivación de los derechos, tiene dos efectos: que se les defina por su disciplina constitucional y se les configure como límite al poder. (D'ATENA, A., 2002, pp. 147-152) Pero, esto no se consolida sino a partir de aceptarse en forma generalizada la rigidez constitucional, es decir, la imposibilidad para el legislador común de modificar el texto constitucional sino es por un trámite agravado, es decir, su reserva al Poder Constituyente reformador. (Por ejemplo el art. 168 CE)

En efecto, el nuevo paradigma del derecho producido por el constitucionalismo, implica sujetar al Estado a los límites y vínculos jurídicos que establecen los derechos. De forma que, para determinar la validez de la producción normativa no ha de recurrirse solo a los requisitos para su vigencia, que derivan del principio de legalidad formal o mera legalidad.

En ese sentido, la primera etapa de la evolución jurídica estuvo constituida por la supremacía y la reserva de la ley, la cual se imponía y precedía a cualquier norma. Es el llamado principio de legalidad mínima según el cual la Administración solo debe actuar dentro del marco legal.

La segunda etapa está marcada por el principio de estricta legalidad o legalidad sustancial, como sometimiento a las normas no escritas y a los derechos fundamentales. Lo que implica entender que dicho principio que habilita al funcionario público, proviene del ordenamiento jurídico en su plenitud y no de una norma aislada, como sería una ley.

En nuestra Constitución se recepta dicho principio de legalidad a partir de los artículos 11 y 28 (desarrollados por los numerales 11 y 13 de la Ley 6227/78) al disponer que la Administración actúe sometida al ordenamiento jurídico, comprendido no sólo por la ley sino también por la Constitución, escrita y no escrita.

El derecho es una realidad dinámica o práctica social compleja que incluye normas, valores, principios, etc. (GARRIDO G., M., 2007, pp. 186-187) De modo que, la legalidad como sinónimo del ordenamiento jurídico vigente se conforma también de todas las fuentes independientes de derecho ante dichas.

Especial relevancia tienen los principios como límite y condicionamiento del resto. En esa línea de pensamiento, la legalidad presidida por los principios que derivan de la persona conlleva que el Estado deba reconocer una serie de

derechos. Los que vienen a forma parte del bloque de legalidad que condiciona por ende su actuación.

Ahora bien, en términos generales, la regulación de los primeros derechos en las constituciones producía sus efectos sin que se requiriese actuación del Estado, bastando que este se abstuviera de violarlos. Pero, con el advenimiento de los derechos sociales, ya no resultó suficiente su positivación, sino que para su eficacia práctica se requirió que el Estado interviniese en su desarrollo.

Sin embargo, hoy día, la estructura del Estado Social de Derecho se muestra inadecuada para concretarlo. Lo anterior, merced a los avatares de la política interna, como de la inflación legislativa sin abstracción, que lejos de garantizar los derechos sociales responden a intereses sectoriales. (FERRAJOLI, L., 2001, p 16)

Por lo que, no sin razón se ha dicho que el Estado Social de Derecho está en crisis y se impone por ende, revisar la aplicación del principio democrático formal, esto es, quién y cómo se toman las decisiones; y sustancial, es decir, qué es decidible con respeto a los derechos. No puede olvidarse que estos son la base de la igualdad de las personas.

A la inquietud que genera la crisis del Estado Social de Derecho se une otro elemento que atenúa la relación constitutiva de los derechos con la Constitución. Nos referimos a la que resulta de su internacionalización. Pues, a partir de esta, su tutela ya no concierne solo a los Estados y de hecho los instrumentos internacionales son reconocidos en las Constituciones y por los jueces.

Lo anterior, explica la atenuación de la diferencia entre derechos y ciudadanos, a la vez lleva a cuestionarse el destino normativo de la Constitución y de la misma forma de Estado. En efecto, la relevancia de la dignidad humana y los derechos inherentes a esta ha generado la creación de Tribunales supra estatales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El desplazamiento de la toma de decisiones soberanas a un orden supranacional es parte del proceso de integración mundial. Más, significa para el Estado Nacional y el constitucionalismo un debilitamiento, merced a la alteración del sistema de fuentes de derecho. Por lo que, la unión de la crisis legal, social e internacional traduce una quiebra de la capacidad regulativa del orden jurídico interno para garantizar los derechos. (FERRAJOLI, L., 2001, p 17)

Ahora bien, los operadores jurídicos, incluidos los jueces, deben aplicar cualquiera de las fuentes de derecho reconocidas por el ordenamiento. Lo que explica que la actividad judicial no sea estrictamente legalista. Sino que el Juez ha de interpretar las normas sin olvidar los derechos. La jurisdicción no es ya sujeción a ley sino examen crítico de legitimidad constitucional.

Por fin, ha de recordarse que las normas jurídicas no contienen una solución acabada para cada caso en singular, porque el órgano creador de ellas no puede conocer de antemano todas las combinaciones de circunstancias que puede deparar el futuro. Por lo que, forzosamente se debe reconocer un papel creativo en su aplicación e interpretación, no solo a partir de su texto, sino incluso desde los valores.

3. La separación de Funciones y su control

Una de las condiciones para la existencia de una Constitución, en sentido estricto, es que se garantice la separación de Poderes. Concebida por John Locke (1690) y Montesquieu (1748) fue recogida en el artículo 16 de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Dicho principio traduce una concepción filosófico-jurídica, según la cual es necesario que coexistan diversos órganos independientes entre sí y con una función específica. El substrato ideológico de dicha doctrina es el debilitamiento recíproco y conjunto de los gobernantes para evitar los abusos en el ejercicio del poder.

Hoy día, el principio de división de los poderes ha sido modulado por el de frenos y contrapesos. De modo que, se concibe el Poder del Estado como uno solo y no se está ante poderes dispersos y sin conexión, sino equilibrados entre sí. Tradicionalmente, el respeto del principio define la fuerza normativa de la Constitución.

Esto es, si la Constitución es norma superior del orden jurídico, sujeta a todos quienes conviven en ella. En ese sentido, cada Poder debe ajustar su actuar al reparto que hizo el Constituyente, sin exceso o desviación en lo que a cada uno le es propio. Si la Constitución no alcanza a direccionar las acciones del poder público, se anula a sí misma.

En línea con lo anterior, la fuerza normativa de una Constitución no es solo una cuestión de normas sino igualmente de conductas y de valores. Esa potencia deriva de cláusulas realizables y legítimas como de una leal voluntad de ejecución. De un haber y de un hacer. Sin ello el respeto general se diluye.

Es decir, la fuerza normativa de una Constitución, definida tanto en términos formales como consuetudinarios, se vincula con el vigor jurídico y sociológico que pueda tener en la realidad, es decir, con su aptitud para disciplinar la vida política y el comportamiento global social. (SAGUES, N., 1996, p 170)

Nuestra Constitución receipta el principio de comentario como resultado de disponer que el Gobierno lo ejerzan tres Poderes distintos e independientes, a los que regula en capítulos separados, responsabilizándolos a su vez cuando impidan o estorben las funciones de los otros. (Arts. 9, 149 incisos 3 y 5, 122, títulos IX, X y XI).

Producto de esa separación, es que le viene atribuido al Poder Legislativo la función de regular los derechos fundamentales. En efecto, existe en la materia una reserva a favor de la ley, de modo que, normas de inferior rango provenientes del Poder Ejecutivo solo los desarrollan dentro de los límites fijados en ella. (Artículo 19 inciso 1) Ley 6227/78)

A su vez, el Poder Legislativo no puede actuar ilimitadamente. Por una parte, ha de respetar el desarrollo constitucional de los derechos fundamentales y por otro en caso de incumplimiento es controlado por el Poder Judicial. En ese sentido, cuando la justicia constitucional señala que una norma es inconstitucional patentiza que el legislador se ha extralimitado y roto el orden constitucional.

No se trata con ello de deslegitimar al Legislador por un órgano carente de representatividad, pues no existe nada más democrático que la Constitución. Y es esta la que ha de legitimar directamente el control jurídico político a cargo de los Jueces. Por supuesto, que la introducción de la justicia constitucional, supone un nuevo elemento en la convivencia sociopolítica

De hecho, el surgimiento de Tribunales Constitucionales tiene en su génesis una desconfianza en la disposición de las mayorías parlamentarias de aceptar que la Constitución no solo garantiza su gobierno sino el respeto de todos los derechos incluidos los de las minorías. Lo que modifica la relación de los ciudadanos con el poder. (QUESADA M., J., 1992, No.62, p 20)

Al efecto, ha de tenerse en cuenta que sin una justicia constitucional, regulada por la Constitución y las leyes, la primera sería un documento sin importancia a falta del instrumento para su defensa y control del cumplimiento de las competencias de los poderes y de los derechos fundamentales.

Luego, el principio de separación de funciones presupone un Poder Judicial independiente que controla la actuación de la Administración y los Poderes Públicos a la vez que garantiza los derechos. En Costa Rica, el Poder Judicial aparece así concebido y solo sometido a la Constitución y la ley. (Art. 154 CP) Precisamente, estos son a su vez los límites de este Poder.

Además, en su interpretación de la Constitución los jueces han de tener a esta como su techo ideológico dentro del cual pueden ejercer su competencia. Fuera de éste, entendido como normas y principios, solo puede haber gobierno de

los jueces. Con lo cual se hallan no solo apoderados sino también sujetos al principio de separación de funciones.

Sin embargo, ni la separación de funciones, ni el principio de legalidad o democrático deben ser entendidos como obstáculos para la labor de interpretación e integración del Derecho que los Jueces deben hacer cotidianamente. El Estado de Derecho presupone un Poder Judicial capaz de tutelar de manera efectiva los derechos constitucionalmente reconocidos.

Ello reviste mayor interés hoy día frente al crecimiento del Ejecutivo y la crisis de legalidad, por la ausencia de controles efectivos entre Poderes, la corrupción que ha desarrollado una especie de Estado paralelo que se ha desplazado a sedes extralegales y extra institucionales, con pérdida del contenido de la función parlamentaria e intolerancia del Ejecutivo a la independencia Judicial. (FERRAJOLI, L., 2001, p 15)

En ese sentido, el rol represivo y constructivo del Poder Judicial es decisivo. Lo uno como legislador negativo que invalide las conductas inconstitucionales que emitan los otros Poderes. Lo otro al obligarlos a adoptar las conductas inconstitucionalmente incumplidas o al adoptar por sí las medidas requeridas, ya sea dirimiendo conflictos entre Poderes o en la justicia constitucional.

Lo anterior, por supuesto, contradice la concepción original de la división de poderes, según la cual, el juez era la simple boca de la ley. Implica reconocer que sus pronunciamientos también inciden en la creación del derecho. (CHINCHILLA C., R., 2007, pp. 59-60) Y de que no basta la sola incorporación de los derechos en la Constitución, sino se garantiza su plenitud material.

Por ello, los jueces tienen hoy una gran responsabilidad en la vida del Derecho. No son sus señores como lo fueron los legisladores de siglos pasados. Son más bien, los garantes –al decir de Zagrebelsky- de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley y diríamos nosotros, los derechos fundamentales.

En línea con lo expuesto, la vigencia del sistema constitucional depende de su eficacia y para ello el órgano de control constitucional debe contar con instrumentos reales y eficaces para hacer valer sus fallos y además estar rodeado de un ambiente de libertad e independencia para dictarlos y hacerlos valer.

El reto que tenemos entonces es procurar un sistema artificial de garantías preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Y en ese orden regular la producción y contenido del derecho positivo, con normas de procedimiento para su formación y su vinculación a principios y valores constitucionales.

B. El control jurisdiccional

Pero, no basta se establezca un catálogo de derechos, es necesario una regulación del poder. Ello no solo mediante la originaria separación de poderes, sino contemporáneamente mediante la supremacía constitucional. Expresada en la rigidez para su reforma –dando lugar a la legalidad constitucional- y en el control jurisdiccional contra sus violaciones.

4. Derecho Fundamental

En el constitucionalismo del siglo XIX el reconocimiento de los derechos - en ese momento solo los civiles y políticos del liberalismo como ya dijimos- no es suficiente garantía de estos. Pues, es posteriormente que se establecen mecanismos jurisdiccionales para su tutela, a lo que contribuye de manera decisiva la teoría de los derechos subjetivos públicos. (CARMONA C., E., 2005, p 30-33)

Esto último, a partir de aceptar que para ser titular de derechos subjetivos no basta decir que se tenga una facultad de hacer, sino también la posibilidad de actuar positivamente frente al Estado, es decir, tener un poder hacer. El derecho subjetivo público así entendido acaba por coincidir con la acción procesal del ciudadano frente al Estado cuando éste invade ilegalmente su esfera de libertad.

La técnica del derecho subjetivo sigue siendo hoy el mejor instrumento de protección de los derechos fundamentales, en cuanto implica la posibilidad de hacerlo valer en los tribunales, frente al poder público o los ciudadanos. Esta garantía jurisdiccional se desarrolla primero en el proceso contencioso-administrativo y tiene un considerable desarrollo en la justicia constitucional.

Ahora bien, si el concepto de derechos subjetivos traduce una pretensión imperativa frente a quienes los infringen y frente a las instituciones encargadas de repararlos, el concepto de lo que entenderemos como derechos fundamentales despliega un plus, en cuanto se orienta a garantizar la dignidad de la persona.

En efecto, los derechos fundamentales se desdoblan en diversos niveles, por un lado en cuanto tienen el carácter de pretensiones frente al poder público goza de una especial trascendencia el deber de protegerlos en la vía procesal y por otro lado en el plano material importan una garantía de libertad para el particular.

A su vez, ha de reconocerse a los derechos fundamentales no solo como derechos subjetivos, sino en su vertiente objetiva, es decir por sus efectos en la organización pública y en general en el sistema jurídico. De acuerdo con ello,

impone al Estado no solo su respeto sino el deber de actuación o prestación a fin de hacerlos operativos en un mínimo imprescindible. (CASAL H., J., 2003, p 58)

Por supuesto que, en principio, los derechos fundamentales hacen relación a aquellos que se recogen en las Constituciones de los Estados, con apoyo en el resto del orden jurídico y el sistema de garantías de éste; y por ende su reconocimiento, protección y eficacia está circunscrito a los límites territoriales del Estado constitucional.

En tal orientación, los derechos fundamentales son determinaciones constitucionales que limitan materialmente las competencias conferidas a los órganos del Estado. Pues, lo esencial del constitucionalismo democrático son los derechos y los límites sus accesorios, no se reconocen aquellos para limitar el poder y sino a la inversa para preservarlos.

Pero, también es posible entender por tales derechos los consagrados en las normas, sea los derechos subjetivos públicos otorgados o reconocidos por el ordenamiento jurídico, constitucional o legal. (GUTIERREZ, C., 1996, p 19) Aún más, los derechos inherentes al ser humano en cuanto tal, prescindiendo de toda condición, reconocidos internacionalmente.

Es decir, el vocablo derechos fundamentales comprende los derechos humanos o derechos positivados en el plano internacional que traducen exigencias morales o naturales reclamadas como derechos básicos, y por ende no están reservados a los derechos humanos positivados en el nivel más alto del ordenamiento estatal, como la Constitución. (GARRIDO G., M., 2007, pp. 18-19)

Así entonces, genéricamente nos referimos a derechos humanos respecto de aquellos derechos universales y generales, inviolables, imprescriptibles e inalienables reunidos en un catálogo de declaraciones, pactos y convenciones internacionales, acaso con un déficit en su implementación y una carencia de garantías debidas.

En suma la diferencia que hacemos entre derechos humanos y fundamentales deriva del lugar en que situemos su validez. Los primeros tienen más una validez axiológica en cuanto ciñen necesidades básicas y los segundos centran su validez en su reconocimiento formal por la Constitución, sin olvidar las demás normas de desarrollo.

En suma, consideramos que son derechos fundamentales todos aquellos derechos (a prestaciones o a no sufrir lesiones) que corresponden universalmente a todos (inalienabilidad) los seres humanos en cuanto dotados del status (atribución por norma legal, constitucional o internacional de titularidad) de persona (FERRAJOLI, L., 2001, p 37).

De lo anterior deriva que la enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa (Art. 74 CP), es decir, no agotan los que deben considerarse inherentes a la persona humana. Empero, podrían estarlo y si lo están en la Constitución lo son. De modo que, si no figuran expresamente en ella no deben entenderse en menoscabo de su protección.

De hecho, característico del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado, tampoco dependen de la nacionalidad de la persona, son irreversibles y progresivos. (NIKKEN, P, 1994, pp. 6-8)

Así, dijimos que la relación constitutiva entre derechos y Constitución había sido atenuada por la internacionalización, cuya expresión más notoria es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; según la cual: “...*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*”

En ese sentido, en Costa Rica, se ha reconocido expresamente un valor supra constitucional a los instrumentos de derechos humanos vigentes, al señalar que no solo tiene un valor similar a la Constitución sino que en la medida que otorguen mayores derechos priman sobre esta. (Votos de SC 76-92, 3435-92, 5759-93, 2313-95 y 1319-97) En España, son elemento de interpretación. (Art.10, 2 CE) (PEREZ T., P., 1992, p 103)

5. Garantía Específica y alcance

En la temática de los derechos fundamentales adquiere cada vez mayor importancia la de sus garantías. Este aspecto, como dice Bobbio, es más relevante que su concepto o fundamento. El reconocimiento de los derechos sería inocuo si no existieran medios eficaces de tutela frente a los atentados que sufren a diario en todos los ámbitos pero especialmente por los propios Estados que debieran ser los primeros en defenderlos.

Ciertamente, la condición que establecía la Declaración de 1789 para que nos encontrásemos ante una Constitución y agregaríamos ante un Estado Constitucional de Derecho, es el reconocimiento de los derechos del hombre. Pero, estos quedarían en meras declaraciones del Poder Público, sino contarán con mecanismos de protección que les dieran eficacia.

La relación entre derechos fundamentales y garantías es íntima, pues los verdaderos derechos son los susceptibles de tutela en cuanto pueden ejercitarse o

reivindicarse frente a un sujeto. No quiere decirse que deban identificarse ambos conceptos. En ese sentido, los derechos fundamentales están dispuestos en normas separadas de sus garantías. Pues, el nexo entre estas no es de naturaleza empírica sino normativa.

Las garantías son fundamentalmente de dos tipos. Unas más generales referidas a la organización de la comunidad económico-social, cultural y política que favorecen el ejercicio de los derechos fundamentales. Otras más vinculadas al sistema jurídico o específicas, como lo es la existencia de procesos judiciales para su tutela.

Las generales, responden al desarrollo doctrinal y jurisprudencial más que al texto literal constitucional. Entre estas el principio de reserva legal (Art. 28 CP y 81 CE), el respeto al contenido esencial (Art.45 CP y 53,1 CE), el de razonabilidad de las leyes (Art. 39 CP y 24 CE), y las cautelas para la suspensión individual o general de algunas de ellos (Art. 121,7 CP y 55 CE).

Por otra parte, la efectiva protección de los derechos precisa no solo que estos estén reconocidos, independientemente de la fuente de derecho de que se trate, escrita o no. Se requiere que se halle establecida la facultad de accionar ante los Tribunales para exigir su efectividad. En ese sentido, ha de formar parte de la subordinación jurídica del Poder, el control jurisdiccional.

En efecto, si la legitimidad formal y sustancial del Estado deriva de su subordinación al orden jurídico y la protección efectiva de los derechos, es menester que existan garantías de lo anterior. Para asegurar entonces que el Estado actúe en forma conteste, se arbitra el control jurisdiccional.

En ese sentido la justiciabilidad de los actos de la Administración en un ordenamiento jurídico es un índice de que los postulados esenciales del Estado de Derecho están siendo respetados. Por esto, un rasgo definitorio de tal Estado es el control judicial. Al efecto, se prevén los procedimientos de tutela. (Art. 10, 48, 49 y 153 CP; 53,2; 117,3 y 161 CE)

Ahora bien, en los últimos años se ha desarrollado el procedimentalismo para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. Siendo de principio que la actividad de los jueces sea, a modo de cierre del sistema, el corregir los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que Poderes o personas incurren.

En razón de la naturaleza de los derechos fundamentales y de la trascendencia de las lesiones que a los mismos se ocasionen, se han estructurado modelos procesales especiales y hasta la atribución de su enjuiciamiento a jurisdicciones distintas de las ordinarias.

En esa línea, la Constitución pretende disciplinar todo el comportamiento estatal. Pero, es posible que no implemente de modo adecuado cláusulas que aseguren su eficacia. Así sería si no planificase un régimen eficiente de procesos y recursos constitucionales u ordinarios.

La existencia de dichos procedimientos es una exigencia que deriva no solo de la normativa interna de los Estados. En tal sentido, la Declaración Universal de los derechos humanos, en su artículo 8, prevé que *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por las leyes.”*

A partir de dicha norma, se garantiza a las personas el derecho a un control jurisdiccional frente a la lesión de sus derechos. El ordenamiento jurídico ha de ofrecer entonces, procesos judiciales suficientes para hacerlos efectivos, independientemente del nivel jerárquico del ordenamiento en que estén. En ese sentido, el desarrollo de los derechos depende en gran medida de procedimientos eficaces.

La existencia de la tutela jurisdiccional a nivel internacional, la podemos situar también en el nivel regional. En Europa por efecto de la Convención Europea para la protección de los derechos y las libertades fundamentales de 1950 (Art. 13) al preceptuar un recurso efectivo. Más recientemente se reitera en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Art 45)

El derecho a un recurso judicial efectivo es una obligación también de primer orden para los Estados en América, a partir del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin que se estime suficiente para cumplirlo la existencia de jurisdicciones ordinarias, exigiendo en cambio vías procesales privilegiadas. (CASTRO L., J., 1993, p 44) En efecto, dice este último:

“Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En definitiva, el dualismo irreductible y permanente entre libertad y autoridad, entre el ciudadano y Administración requiere de un equilibrio dinámico entre garantía y prerrogativa. Ello hace necesario un sistema eficaz de garantías jurisdiccionales. Solo este posibilita la vigencia de los derechos.

Por lo que viene dicho el derecho a la jurisdicción es instrumental y complementario del cumplimiento de los demás. La importancia de estos derechos y la trascendencia de los atentados contra ellos determina la existencia de vías especiales de protección. En orden a ello, se han arbitrado distintos niveles de protección.

Pues bien, las garantías específicas o judiciales, responden a las dos manifestaciones más importantes de la justicia constitucional: el control de constitucionalidad y la protección de los derechos fundamentales vía amparo. Entre ambas, hay diferencias de orden histórico, como conceptual.

Conceptualmente, el control de constitucionalidad enjuicia normas, por ende, es directo y abstracto, mientras que la protección de los derechos fundamentales casos concretos. Aunque por supuesto, la defensa del orden constitucional objetivo significa defender aquellos y tutelar estos concretiza el primero.

En ese sentido, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas supone un elemento fundamental de garantía de los derechos fundamentales. Pues, la eliminación o expulsión del ordenamiento de las normas generales que atenten contra esos derechos impide su aplicación futura.

En efecto, la protección de los derechos fundamentales por los órganos de la justicia constitucional puede realizarse a través del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Particularmente, por el sistema incidental o concreto que se arbitra para tutelar en la práctica los derechos de los que intervienen en el proceso que da lugar a aquél.

En efecto, los procedimientos de control de normas (inconstitucionalidad en casos concretos) evidentemente desempeñan también un papel decisivo en la protección de los derechos constitucionalmente consagrados. Este ámbito coincide, por tanto en buena parte con el correspondiente a la justicia constitucional.

El control jurisdiccional de la Constitución se caracteriza porque el órgano encargado de impartirlo actúa a petición de parte y no ex officio, pero en función del ordenamiento en general y no del interés de aquella. El amparo por su parte, cumple

una doble función, una subjetiva para hacer valer el derecho fundamental de la persona y otra objetiva al aclarar un conflicto o duda constitucional.

El control de constitucionalidad de las normas y el amparo se complementan, pues evidentemente el primero no es suficiente para garantizar los derechos. Pues, aún si no hubiera leyes o reglamentos inconstitucionales, actuaciones singulares de los Poderes Públicos pueden atentar contra aquellos, ignorando o interpretando defectuosamente la constitución o normas infra constitucionales.

El amparo es un medio de defensa de la Constitución en la medida que tutela los derechos fundamentales. El amparo es el instrumento procesal constitucional de mayor amplitud para su protección jurisdiccional y el más extendido en Latinoamérica (se prevé en 19 países) (FERRER MAC GREGOR, E., 2006, pp. 13 y 21) Pero, no existe un procedimiento base a seguir, sino que éste es desarrollado por cada legislación nacional.

La expresión amparo a su vez obedece a la mutua influencia entre España y Latinoamérica, si bien en esta última designa multiplicidad de figuras. Pero, lo que característica al procedimiento de interés es su carácter excepcional, sumario, célere, preferente, alternativo y de cobertura total de pretensiones. (GARCIA M., J., 1985, pp. 37-38)

La tendencia es a considerarlo como un auténtico proceso jurisdiccional autónomo y a regularlo sistemáticamente con los demás instrumentos de control de constitucionalidad. Así pues, en nuestro país, el amparo es un derecho de acción de naturaleza procesal autónoma y directa –pues no depende de otros procesos o procedimientos previos- dirigido a la tutela de los derechos fundamentales. (PATIÑO C., S., 2008, p 17)

El amparo es excepcional porque responde a un objeto material concreto con mayores ventajas que el procedimiento ordinario, por lo cual, supone un examen de admisibilidad para justificar su uso.

Es sumario no en cuanto traduzca un proceso de cognición limitada o provisional, pues en ese sentido ha de ser plenario, para que concluya con cosa juzgada material; sino en cuanto importa que sea célere, rápido, breve o de trámite urgente, sin desmedro de las garantías procesales de las partes.

A su vez, el carácter urgente de la decisión judicial, por estar de por medio derechos constitucionales, le otorga al proceso de amparo una especial celeridad, similar a la que corresponde a los interdictos y a la acción contra la vía de hecho. (arts. 457 a 476 de Ley 7130/89 y 357 Ley 6227/78) (BAUDRIT C., L., 1999, p 19)

La preferencia hace relación a la tramitación y resolución de las demandas de amparo antes que las demás, aun cuando éstas hubiesen sido instadas con

anterioridad. Se trata de una ventaja relativa a la aglomeración de asuntos y dilación en su resolución en atención a la naturaleza del bien protegido.

La alternatividad deriva de que el uso del trámite extraordinario descrito no se impone a los interesados, sino que se ofrece como una opción a la vía ordinaria. Pues, la previsible irreparabilidad de la violación y perjuicio si la protección se dilata en el tiempo justifica que se pueda emplear una vía rápida

Por fin, el procedimiento de comentario es susceptible de alcanzar la totalidad de las pretensiones, siempre que se conecten con la violación de un derecho fundamental. Lo anterior, independientemente de la naturaleza de la actuación administrativa, siempre que sea infra legal.

Ahora bien, la acción sumarísima que es el amparo integra la llamada justicia constitucional de la libertad en cuanto persigue el adecuado equilibrio entre autoridad y libertad. Este instrumento procesal en Costa Rica está dirigido específicamente a salvaguarda los derechos no protegidos por el hábeas corpus. (regulado este último en los artículos 15 a 28 de Ley 7135/89 y en España por Ley orgánica 6/1984)

En ese sentido, el amparo es una vía especialmente diseñada como garantía de los derechos fundamentales y de la Constitución en sí, que integra una protección reforzada de aquellos. Pero, la verdadera protección de estos radica en un proceso que adopte medidas adecuadas de tutela, con la urgencia e inmediatez que aquellos requieran. (GONZALEZ P., J., 2006, p 14)

De forma que, para permitir a las personas defenderse frente a la violación de sus derechos fundamentales, se han arbitrado técnicas, particularmente procedimientos jurisdiccionales, que provoquen una reacción rápida de los órganos encargados de dirigirlos, (LOPEZ G., L., 1992, p 60) que pueden ser tanto constitucionales como ordinarios.

De modo que, la existencia de procesos constitucionales de amparo de los derechos frente al Estado, no obsta una protección especial en los procesos ordinarios contra éste. Máxime el alcance de estos últimos, ya que, a partir del Voto de SC 3905-94, es un derecho subjetivo el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, ejercitable ante cualquier juez ordinario con competencia material específica otorgada por ley.

6. Jurisdicción y Delimitaciones

La protección de los derechos fundamentales se atribuye a órganos de los distintos órdenes jurisdiccionales (aunque ordinariamente se les dice a todos simplemente jurisdicciones) en función de la persona de que dimana la lesión y de

la naturaleza de la relación jurídica, por medio del proceso que en cada caso arbitre el ordenamiento jurídico.

Va de suyo, que subjetivamente, la función jurisdiccional sería la actividad del Estado con la que se provee la tutela de los derechos y la reintegración de los amenazados o violados. Pero, objetivamente esa función es también la de ejecutar y tutelar el derecho positivo, sea formalmente internacional, constitucional o legal.

Por lo que, en principio no cabe distinguir entre un órgano contralor de normas y uno de tutela de los derechos. Ahora bien, para designar todas las formas especiales de recursos y procedimientos jurisdiccionales que tiene por objeto específico la protección judicial de aquellos, se emplea en sentido amplio la expresión jurisdicción o justicia constitucional de la libertad.

Aunque en una acepción restringida reservamos el término jurisdicción para la protección a cargo de órganos especiales o Tribunales Constitucionales, y justicia para la administración de justicia en general, que tiene por propósito actuar el Derecho de la Constitución, en procesos jurisdiccionales comunes o específicamente constitucionales. (PIZA E., R., 2004, p 64)

Ahora bien, la jurisdicción constitucional en sentido amplio es un conjunto de procedimientos por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a los órganos públicos que ha desbordado los límites de su actividad establecidos en la Constitución. (SANCHO, E., 1999, p 337)

En España, tanto el Tribunal Constitucional (Art. 161.1.b CE y 53.2 CE) como los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, pueden intervenir en la defensa de los derechos fundamentales. En Costa Rica, expresamente se prevé la de la Sala Constitucional (Art.10 y 48 CP) y por precedente judicial la del juez contencioso administrativo. (Voto SC 3035-96)

La jurisdicción constitucional en sentido estricto, y a su vez la contencioso administrativa, son un contrapeso frente a los Poderes en protección de los derechos fundamentales. Pero, también son un promotor para su desarrollo, especialmente relevante hoy día en el campo de la justicia económica, cultural y social.

La jurisdicción constitucional en sentido amplio responde a la función del Estado encargada de asegurar la aplicación del Derecho de la Constitución. A la justicia constitucional se le reconocen varios principios, la informalidad, la celeridad, la efectividad y la interpretación favorable a la persona. (MADRIGAL J., R., 2007, pp. 30-31)

Ahora bien, los sistemas de protección de la justicia constitucional que pretenden garantizar el cumplimiento de la Constitución tradicionalmente se decantan por dos vertientes desarrolladas en América y Europa. La una que la atribuye a todo Juez y la otra a un órgano especializado. (MORA M., L., 2002, p 19)

Usualmente se distingue entre dichos sistemas solo respecto del control de constitucionalidad de las normas propiamente dicho. Así, en el concentrado, se atribuye a un único órgano la decisión sobre la constitucionalidad de disposiciones normativas con rango de ley y en el difuso esa decisión corresponde a una pluralidad de órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, la existencia de medios de protección de los derechos constitucionales en cada Estado, es fruto específico de su desarrollo constitucional. Sin perjuicio de que no puede asegurarse la existencia de un sistema puro, es posible ubicar mezclas según las específicas realidades nacionales, acaso mejoradas, como tendremos oportunidad de ver.

El sistema concentrado de control constitucional de las normas tiene su origen en Europa, excesivamente tarde -vista la difusión que ya tenía el sistema difuso desde el caso *Marbury vs Madison*- como resultado de las teorías de Hans Kelsen sobre la Constitución como norma superior, la cual debía estar garantizada por un Órgano centralizado de tipo judicial. (MADRIGAL J., R., 2007, p 19)

En el sistema de justicia constitucional europeo o concentrado, los órganos encargados de impartirla tienen por misión fundamental el control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley. Pues, para Kelsen los actos jurídicos individuales administrativos o judiciales debían ser sometidos a tribunales ordinarios. (CARMONA C., E., 2005, P 32)

El Tribunal Constitucional, propio del sistema concentrado, no puede ser un órgano legislativo, pero tampoco es propiamente un Tribunal. No al menos en punto al control de constitucionalidad de las normas. Pues, no enjuicia situaciones concretas, sino que se limita a resolver la compatibilidad entre normas abstractas, derogando como legislador negativo, la incompatible con la suprema.

El control de constitucionalidad concentrado es autónomo e independiente del proceso principal, pues éste es solo un requisito de procedibilidad. A su vez, los efectos de las sentencias son retroactivos, declarativos y anulatorios, como si la misma nunca hubiera existido, además de producir cosa juzgada y efectos erga omnes.

En virtud de su competencia esencial antes descrita, el diseño de Kelsen, no suponía como se dijo una extensión de la jurisdicción de los tribunales constitucionales al conocimiento de las violaciones de los derechos fundamentales. Tampoco en términos prácticos este apartamiento resultó conveniente.

La atribución a estos órganos de una nueva competencia para la protección de los derechos fundamentales no está presente en todos los sistemas europeos de justicia constitucional, sino solo en algunos y con distinto alcance. El precedente es la Constitución austriaca de 1920, al otorgarlo al Tribunal Constitucional después de agotados los recursos administrativos. (CARMONA C., E., 2005, p 32)

Este sistema concentrado es adoptado en la primera posguerra, no solo por Austria sino por Checoslovaquia (1920). Tributaria de la influencia austriaca, la Constitución Española de 1931 estableció en los artículos 105 y 121 los Tribunales de Urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales (.../...) cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades. (GARCIA M., J., 1985, p 22)

Luego, la ley española de 14 de junio de 1933 Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales previó en su artículo 45 la posibilidad de acudir ante este por demora, inadmisión o rechazo de la petición de amparo por los Tribunales de Urgencia. Dicho Tribunal dejó de funcionar con la derogación de la Constitución de cita en el régimen dictatorial de Francisco Franco.

Después, en la segunda posguerra el sistema es adoptado por Italia (1948) y Alemania (1949). Pero, a diferencia del primero que no lo admitió, en el segundo luego de un par de décadas, se extendió el amparo austriaco contra actuaciones administrativas a las judiciales y las del Poder Legislativo si bien no de las normas con rango de ley como aquél.

El modelo alemán y el antecedente español de 1931, va a influenciar la adopción del sistema por España (1978), entre otros países europeos, más algunos países latinoamericanos. (MORA M., L., 1992, p 209). Pues, con la emisión de la Constitución Española de 1978 se ubica como en el alemán un Tribunal jurisdiccional fuera de la órbita del Poder Judicial.

La razón de incorporar el amparo contra las decisiones judiciales en España deriva de la desconfianza del legislador de posguerra al Poder Judicial por su colaboración con el régimen dictatorial. (CARMONA C., E., 2005, p 34) Por otro lado, se escoge un órgano independiente de la jurisdicción común en forma especializada, dada la trascendencia –control de poderes- de las decisiones exceden aquella.

Aunque no hay una receta uniforme y preferida, la escogencia de una jurisdicción constitucional especializada se inscribe en Latinoamérica dentro de una tendencia (FERRER MAC GREGOR, E., 2006, pp. 16 y 22) sustentada en la eficacia, división del trabajo (especialización), seguridad (univocidad y concentración) e igualdad que supone. (SAGUES, N., 1991, pp. 471-472 y 474)

Se argumenta que un tribunal que resuelva exclusivamente de la materia constitucional, es más ágil y técnico, pues no tiene el limitante de estar conociendo todas las demás materias propias de un órgano de última instancia con el diverso bagaje cultural que ello implica.

Finalmente, la decisión de confiar la custodia de las normas constitucionales a un Tribunal Constitucional (forme o no parte del Poder Judicial) se explica por razones fundamentalmente políticas o históricas. Pero esta competencia, en todo caso, no es esencial y podría ser llevada a cabo sólo por el Poder Judicial.

En América, la Constitución de los Estados Unidos (Art. 6,2) y la resolución del Juez Marshall en el caso Marbury vs Madison de 1803, influyen gran parte del Continente desde Canadá hasta Argentina y de allí que paulatinamente la mayoría de los países de América Latina encargaran la protección constitucional a los jueces ordinarios. (MORA M., L., 2002, p 19)

Pese a que tal sistema es propio del common law también es compatible en los países de influencia romana como México, Argentina y Brasil. (MORA M., L., 1992, p 210) Luego, el modelo difuso ha probado su eficiencia tanto en estas latitudes como en Europa. En particular, ha sido aceptado en los países escandinavos, Grecia, Suiza e Irlanda. (MADRIGAL J., R., 2007, p 17)

Pero, también España, que históricamente influyó en América Latina, va a ejercer su influencia con base en un precedente remoto, el Decreto de 28 de noviembre de 1812, según el cual los Tribunales del Reino preferirán a todo otro asunto los relativos a la infracción de la Constitución Política de la Monarquía". (GARCIA M., J., 1985, p 22)

Ahora bien, cuando uno se refiere a un sistema de protección difuso se circunscribe al control de constitucionalidad de normas con rango de ley por parte de los jueces ordinarios. Se caracteriza porque se ejerce en un procedimiento ya entablado, cuyo objeto es declarar la aplicabilidad o no de una ley al caso concreto y cuya decisión es recurrible.

El sistema original de justicia constitucional es difuso y reside en la posibilidad de que cualquier juez examine por sí mismo la compatibilidad de una norma, legal o no con los preceptos constitucionales. Esto implica que el Juez no se halla rígidamente vinculado a la ley sino sujeto más fuertemente a la Constitución. (LOPEZ G., L., 1992, p 54)

De lo que viene expuesto, resulta que a diferencia del control concentrado el sistema difuso se ejerce dentro de la órbita de las funciones judiciales y corresponde a todos los jueces determinar la constitucionalidad de la norma aplicable al caso concreto, a fin de interpretarla acorde con la Constitución o no aplicarla por disconformidad.

Por oposición, un sistema difuso al facultar a todos los jueces para que actúen como jueces constitucionales, incluso de oficio, como elemento necesario para dictar la justicia del caso, pueden anular con efecto retroactivo inter partes una norma que consideren inconstitucional. Pero, la norma sigue vigente para los que no han sido parte.

A fin de evitar la incertidumbre que esto último podría generar y los conflictos entre las decisiones judiciales en materia de constitucionalidad, se adoptó la doctrina del *stare decisis*. Es decir, que después de cinco fallos de las cortes federales en materia de amparo, esos precedentes son vinculantes para las inferiores y en todo caso son obligatorios los precedentes de la Corte Suprema. (CASTRO L., J., 2001, p 61)

Dicho sistema se funda en el principio de jerarquía y regularidad del orden jurídico cuya aplicación corresponde a todo juez, el cual debe estar capacitado para aplicar la Constitución dada su vinculación directa, pudiendo ser ello la pretensión principal en el caso concreto.

Ahora bien, la existencia de una gradación de órganos, como es propio de la organización de una jurisdicción, que conocen de la constitucionalidad y cuyo pronunciamiento se conoce en última instancia por un solo órgano, no transforma un sistema en difuso, pues la jurisdicción es de todo el sistema judicial y no de una parte.

Por otra lado, existen también los sistemas mixtos, que combinan la influencia europea con la tradición de América Latina, sistemas en los que se hace posible la participación de los jueces ordinarios con la función de tribunales constitucionales especializados, en la protección de los derechos fundamentales. Esta es la tendencia más común en el continente (MORA M., L., 2002, p 20 y 55).

En ese sentido, en los últimos 50 años hay un acercamiento de los sistemas concentrado y difuso de control constitucional y el establecimiento de sistemas mixtos o paralelos. Por lo general, esos órganos conocen del amparo en fase de revisión y definitiva, con la excepción de Costa Rica, El Salvador y España, donde puede serlo de manera directa. (FERRER MAC GREGOR, E., 2006, pp. 16 y 22)

De hecho para conciliar posiciones y pulir defectos de los sistemas puros, han surgido en el constitucionalismo último (SAGUES, N., 1991, p 475) estos regímenes híbridos o mixtos en los que además se comparte el control de constitucionalidad con la judicatura clásica, pero sólo con efecto para el caso concreto mientras el Tribunal Constitucional hace las declaratorias erga omnes.

En esa línea inscribimos los denominados sistemas concentrados ad hoc, en el que los jueces y tribunales ordinarios pueden controlar la constitucionalidad de

cualquier acto o disposición de rango inferior a la ley; respecto de las normas con rango de ley, han de plantear sus dudas de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

En otras palabras, las normas emanadas del Gobierno y de la Administración Pública (verbigracia reglamentos) que no tienen fuerza de ley, no tenían control de constitucionalidad en el Tribunal Constitucional, sino en principio, de legalidad en la jurisdicción contencioso administrativa. Este sistema lo adoptó Costa Rica como se verá.

En este sentido, se estima que existe un modelo iberoamericano de justicia constitucional. (PISA E., R., 2004, pp. 66-69) Este se caracteriza por existir un derecho fundamental al Derecho de la Constitución, de aplicación e interpretación extensiva, garantías específicas de supremacía, rigidez y seguridad; con un amparo inicial, inmediato, directo y generalizado, de legitimación al simple interesado.

Dicho modelo se caracteriza por el reconocimiento de derechos, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, no solo subjetivos sino los reaccionales, expresamente positivados o derivados de las normas de organización o de principios o valores fundamentales del ordenamiento o en general de la dignidad humana o del sistema democrático.

Finalmente, en dicho modelo concurren medios paralelos de acceso a todo interesado, sea ante la jurisdicción común (justicia constitucional difusa) o especializada (jurisdicción constitucional concentrada). Una para garantizar en casos concretos la supremacía constitucional de los derechos fundamentales incluso con desaplicación de leyes, otras normas o actos.

La otra para depurar el orden jurídico de normas y actos incompatibles con el derecho de la Constitución, en garantía de la estabilidad y uniformidad en la interpretación y aplicación de esta y del resto del ordenamiento de conformidad, por medio del valor vinculante erga omnes de la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, en España se establece que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de sus derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y en su caso a través del amparo ante el Tribunal Constitucional.

Lo anterior, venía regulado desde la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona 62/1978 –sustituida por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/98- que así lo preveía. Pero, al inundarse de recursos devino en dilaciones indebidas y sumado a ello, para la suspensión del acto terminó exigiendo los requisitos generales de las medidas cautelares. (GONZALEZ P., J., 2006, p 16-17)

En Costa Rica, a diferencia de buena parte de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos (México, Guatemala, Venezuela, Chile y Argentina por ejemplo) coexisten abiertamente sistemas difusos y concentrados de control de constitucionalidad (CASTRO L., J., 1993, p 9-10) y tutela de los derechos fundamentales.

En efecto, las vías procesales comunes para la protección de derechos e intereses (como la contencioso administrativa), puede resultar también aplicable para la defensa de derechos constitucionales. (LOPEZ G., L., 1992, p 13) Ahora bien, la tutela jurisdiccional de los derechos debe prestarse por los Tribunales de las distintas jurisdicciones según su ámbito, así si la lesión proviene de una Administración, será la del contencioso administrativo. (GONZALEZ P., J., 2006, p 14)

CONCLUSIONES

1. El Estado Social de Derecho surge para la defensa y protección de los derechos fundamentales, el cual por virtud de estos, no solo se auto limita a su respeto, sino que se obliga a crear las condiciones para su realización.
2. La positivación de los derechos fundamentales en la Constitución y el derecho internacional, acarrea el sometimiento del Estado a ellos y por ende al orden allí escrito o no, con superación del principio de legalidad formal.
3. El principio de separación de funciones, obliga a cada Poder a ajustar su actuar al reparto hecho en la Constitución, en su respeto reside su vigencia y la de los derechos, por lo que, se ha de arbitrar un sistema para garantizarlo.
4. Los derechos fundamentales son los derechos subjetivos y objetivos que corresponden a toda persona, cuyo respeto y realización es exigible al Estado, por virtud de cualquier norma del ordenamiento jurídico.
5. Para garantizar específicamente los derechos fundamentales los ordenamientos deben arbitrar procesos jurisdiccionales eficaces, constitucionales u ordinarios.
6. La justicia constitucional tiene por objeto tutelar tanto los derechos fundamentales como el derecho de la constitución, y la ejerce todo Juez, un órgano especializado o ambos (sistemas difuso, concentrado o mixto).

BIBLIOGRAFIA

ARAYA P., C. Historia de derecho constitucional costarricense (2005) Euned, San José

BAUDRIT, L. "Algunas competencias e incompetencias de la Sala Constitucional" (1999) Revista Iustitia, San José, números 149-150, pp. 4-40

CARMONA C., Encarna La crisis del recurso de amparo: la protección de los derechos fundamentales en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional (2005) Universidad de Alcalá de Henares

CASAL H., J. "La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas" (2003) Anuario de Derecho Constitucional Iberoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung A.C., Buenos Aires, número único, pp. 33-82

CASTRO L., J. "Protección constitucional de los derechos humanos en América Latina" (análisis comparativo) (1993) Comisión de las Comunidades Europeas, México

CASTRO L., J. "El papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en la tutela efectiva de los derechos fundamentales". (2001) Derecho Constitucional y Administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 61-78

D'ATENA, A. "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos" (2002) Memorias del seminario de justicia constitucional y derechos humanos, Corte Interamericana e Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Sala Constitucional, San José, pp. 139-160

FERRAJOLI, L. Derechos y garantías (2001) 2ª edición, Trotta, Madrid

FERRER MAC GREGOR, E. "Breves notas sobre el amparo iberoamericano (desde el derecho procesal constitucional comparado)" (2006) El derecho de amparo en el mundo Coordinado por Fix-Zamudio, H. y Ferrer Mac Gregor, E. UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, México pp. 3-33

GARCIA M., J. El amparo judicial de los derechos fundamentales (1985) Ministerio de Justicia, Madrid

GARRIDO G., M. Derechos fundamentales y estado social y democrático de derecho (2007) DILEX, Madrid.

GONZALEZ P., J. “La reforma del Tribunal Constitucional” (2006) Revista Española de Derecho Administrativo”, Thompson-Civitas, Navarra, número 129, pp. 5-28.

GUTIERREZ, C “Garantías de los derechos fundamentales” (1996) La Jurisdicción Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Tomo I, pp. 19-34

JINESTA L., E. La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (1999) Guayacán, San José.

LOPEZ G., L. “Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá” (1992) La justicia constitucional: una promesa de la democracia, ILANUD, San José, tomo II, pp. 11-90

MADRIGAL A., R. Jurisdicción Constitucional pronta en Costa Rica: un análisis de las posibles opciones para permitir un proceso más ágil (2007) Universidad de Costa Rica, San José

MORA M., L. “La jurisdicción constitucional costarricense”. (1992) La justicia constitucional: una promesa de la democracia. Tomo 2, Ilanud, San José, pp. 201-244

MORA M., L. “La justicia constitucional en América Latina” (2002) La Justicia Constitucional en la Actualidad, Coord. Luis López Guerra, Corporación Editora Nacional, Quito, pp. 15-57

NIKKEN, P. “El concepto de derechos humanos” (1994), Estudios básicos de Derechos Humanos, IIDH, San José, pp. 1-17,

PATIÑO C., S., y OTROS. “El recurso de amparo en Costa Rica”. (2008) Editorama S.A., San José.

PEREZ T., P. “La protección de los derechos fundamentales por la justicia constitucional en España” (1992) La justicia constitucional: una promesa de la democracia, ILANUD, San José, tomo II, pp. 91-124

PISA E., R. La Justicia Constitucional en Costa Rica (2004). Investigaciones Jurídicas S.A., San José.

QUESADA M., J. “La supremacía constitucional y su defensa. Jurisdicción constitucional y justicia constitucional” (1992) Revista Iustitia, San José, número 62, pp. 20-23

RUIZ V., E. “Relación entre jurisdicción constitucional y la ordinaria en el ámbito de los derechos fundamentales” (1996) Cuadernos de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, número 6, pp. 59-86

SAGUES, N. “La jurisdicción constitucional en Costa Rica” (1991) Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, número 74, 471-495

SAGUES, N. “la fuerza normativa de la constitución y la actividad jurisdiccional” (1996) Revista de Derecho Público, Universidad Autónoma de Centro América, San José, número 1, pp. 170-177

SANCHO, E. “La jurisdicción constitucional frente al Poder Público: principio constitucional de legalidad” (1999) Seminario sobre el efectivo acceso a las jurisdicciones constitucionales y contencioso administrativo, Procuraduría General de la República, San José, pp. 335-347