

EL MAGISTRADO RUEDA Y 'UN FALLO' DE LA SALA CONSTITUCIONAL*

*Walter Antillón Montealegre**

RESUMEN: En este trabajo se analiza la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema Justica de Costa Rica, en la que se resolvió la constitucionalidad de la ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Se hace primero una valoración del papel del juez constitucional, para luego analizar algunas falacias de la sentencia y finalmente contrastar lo resuelto con jurisprudencia comparada.

PALABRAS CLAVES: Derecho Constitucional, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Juez Constitucional, Falacias

ABSTRACT: This work analyses the constitutional ruling of the Supreme Court of Costa Rica, about the Law for the strengthening of the public finances. First it evaluates the role of the constitutional judge, then discusses the fallacies of the ruling, and finally it compares the ruling with international case-law.

KEY WORDS: Constitutional Law, Law for the strengthening of the public finances, Constitutional Judge, Fallacies

SUMARIO: 1.- El juez constitucional; 2.- Un detalle procesal; 3.- ¿Activismo de la Sala?; 4.- Las falacias del voto 18-019511; a) Un concepto falso; b) Un planteamiento aberrante; 5.- Un poco de jurisprudencia comparada; 6.- Referencias Bibliográficas.

Hablando en términos jurídicos, los diputados que voten contra la reelección del magistrado Paul Rueda Leal, movidos por el afán de tomar represalias contra él por su

* Recepción: 15 de junio de 2019. Aprobación: 20 de junio de 2019.

* El Dr. Walter Antillón, es licenciado derecho por la Universidad de Costa Rica en 1964, realizó estudios en Derecho Procesal Civil en la Universidad de Roma. En 1970 cursó estudios de posgrado en el Instituto Superior de Derecho Tributario de la Organización de Estados Americanos en Buenos Aires, Argentina. Es profesor emérito de la Universidad de Costa Rica (Sede de Occidente) en la Cátedra de Derecho Romano.

participación en algunos fallos de la Sala Constitucional, invalidan con ello su voto por ilicitud del motivo (artículos 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública), e incurrir, además, en prevaricato (artículo 350 del Código Penal); porque el artículo 158 de la Constitución no otorga al diputado potestades que pueda ejercer arbitraria o maliciosamente; sino que debe usarlas, de manera exclusiva, para elegir a los candidatos más honestos y mejor preparados, con una trayectoria vital de defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales de las personas.

Dicho lo anterior, debo manifestar que estoy muy lejos de sostener una opinión positiva sobre la postura asumida por la Sala frente al Poder Político en los últimos años; y recientemente sobre su posición en torno a la promulgación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, expuesta en su notorio Voto Número 18-019511, al cual dedicaré en estas páginas algunos comentarios, tal vez limitados y erróneos, no exentos de sincera preocupación.

1.- El Juez Constitucional

Cierto, debemos comprender que la labor de los jueces de un tribunal constitucional es, por sí misma, compleja y delicada como la que más, por los requerimientos que implica hacer prevalecer los principios supremos de la Constitución frente al eventual desafío de la nutrida falange de las leyes ordinarias y demás actos normativos del Estado y de otros entes públicos. Decenas de libros y artículos se han escrito en el afán de precisar el ámbito y los términos dentro de los cuales se ejerce aquella delicadísima labor: qué cosas puede hacer, hasta dónde puede llegar y en qué punto deberá detenerse el juez constitucional. Por ejemplo, el dilucidar asuntos cuya materia irrumpe de lleno en el campo de la política ¿conduce fatalmente al juez constitucional a invadir dicho campo? ¿termina siendo, el juez constitucional, un político más en medio de la pugna: una parte interesada y no un tercero imparcial? ¿dónde trazar la línea divisoria que nos permite sustraernos, como jueces, a las luchas políticas?

Decía el Profesor Alessandro Pizzorusso que lo que, en general, distingue las actividades que constituyen la función jurisdiccional de las actividades políticas, consiste en la actitud que asume el operador en uno u otro caso frente a la norma jurídica: el operador judicial se ciñe a identificar e interpretar la norma jurídica que aplicará a determinada especie fáctica, extrayéndola de textos normativos preexistentes (la Constitución, la ley, etc.); mientras que el operador político sopesa la idoneidad de la normativa vigente para viabilizar la realización de sus programas y la oportunidad de promover sus proyectos (Confr.: *La Organización de la Justicia*; Einaudi, Turín, 1985, pág. 7 y sigtes., 19).

Coincidiendo con lo anterior en lo fundamental, Luigi Ferrajoli estima que las funciones públicas se reducen a dos: y consisten en (a) expresiones de voluntad: gobierno, legislación; y (b) expresiones de conocimiento: garantía (*Principia Iuris. Volumen I. Teoría del Derecho*; Trotta, Madrid; pág. 869-879):

- a) Las funciones de gobierno y legislación son expresiones de poder, disposición, consenso, producción de normas; corresponden al espacio de la política y están ligadas a la esfera de lo decidible. Sus parámetros de evaluación son la eficiencia y la utilidad de los resultados; y sus fuentes de legitimación son la representación política y el consenso.
- b) La función de garantía es expresión de saber, comprobación, verdad, aplicación de normas; corresponde al espacio de la jurisdicción y está ligada a la esfera de lo no decidible. Tanto sus parámetros de evaluación como sus fuentes de legitimación son la exactitud y la validez de la comprobación de los presupuestos legales de su ejercicio.

El ministro, con funciones de gobierno, deseando combatir el narcotráfico, dispone y organiza un operativo en un caserío de Paso Ancho que implica rotura de puertas, ocupación de moradas, detención de personas; eventualmente golpear, disparar.

El juez, que es titular de la más plena función de garantía (la jurisdicción), no puede hacer suyos ni tratar de resolver los problemas sociales: políticos, económicos, criminológicos; la jurisdicción no es actuación sino conocimiento imparcial, a través de un frágil proceso para juzgar a inocentes (*jurisdictio in sola notione consistit*).

El juez que abandona el círculo de su imparcialidad para sumarse a la vorágine política, es como el cisne, cuando deja la serenidad del lago y camina por la orilla, mostrando su pesadez y su inepticia.

2.- Un detalle procesal

En los **Resultandos 7 y 8** de la Sentencia, la Sala Constitucional tiene como recibida una copia certificada del Expediente Legislativo Número 20.580, con documentos del Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas; pero omitió realizar a continuación un trámite insoslayable según el *ars procedendi* (aunque la Ley sobre la Jurisdicción Constitucional no lo prevea expresamente): dar traslado a las partes de los

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



documentos que componen aquel expediente legislativo, trámite requerido para que los mismos pasen a formar jurídicamente parte de la materia del proceso de la Consulta (se trata de los principios de adquisición procesal y de comunidad de la prueba: Chiovenda: *Principios de Derecho Procesal Civil*; Reus, Madrid, s.f.; Tomo II, pp. 230-231; Fazzalari: *Instituciones de Derecho Procesal*; Cedam, Padua, 1974, pp. 29-30). Es una regla general del proceso: la introducción de documentos no puede hacerse por la puerta trasera, *inaudita altera pars*, sino con intervención de las partes, que gozan del derecho a que le sean puestas en conocimiento las pruebas adquiridas, para así poder valorarlas y alegar cuanto a su derecho compete. Si ello es así, por ejemplo, con respecto al expediente administrativo en el proceso contencioso (artículos 50 y sigtes., y 82.5 del Código Contencioso-Administrativo), debe serlo, *a fortiori*, en el proceso constitucional. Si en el caso en estudio, el Magistrado Presidente, guiado por la racionalidad de los principios generales, hubiera dado traslado a las partes, al menos de esos cinco informes y criterios técnicos de la Contraloría General, Ministerio de Hacienda, Banco Central, Servicios Técnicos de la Asamblea y el Estado de la Nación, muy probablemente la Sala entera se hubiera enriquecido con observaciones y contra-pruebas contrastantes sobre la real efectividad e idoneidad de los mismos, de manera que fácilmente se hubieran aclarado muchas cosas.

3.- ¿Activismo de la Sala?

Al emitir su Voto 18–019511, la Sala pregona y hace pública su preocupación por la grave situación fiscal del País, acepta el punto de vista del Gobierno (la Ley de Fortalecimiento Fiscal) como diagnóstico y como **solución razonable e insoslayable**, y quiere visiblemente contribuir con su propio aporte a dicha solución. Lo vemos claramente en el Considerando IV, donde en pocos trazos la Sala se permite ‘diagnosticar’ la situación y exponer su tesis de fondo, totalmente funcional al planteamiento del Gobierno y sus diputados:

“(…) la decisión de las autoridades competentes de definir y aplicar medidas **aptas** para paliar o solucionar el problema no sólo resulta razonable, sino que, aún más, **es insoslayable** (…)” (folio 135) (negritas son mías)

“(…) En el expediente legislativo n.º 20.580 constan criterios técnicos e informes de varias autoridades con competencia en la materia que, a los efectos de este proceso, **constituyen prueba suficiente para concluir que merced al irrespeto al principio constitucional del equilibrio financiero**, cobijado en el artículo 176 de la Constitución Política, nuestro país presenta una situación fiscal tan deteriorada que amenaza la sostenibilidad financiera del Estado (…)” (folio 131).

En efecto, el Magistrado Redactor ha transcrito ‘parcialmente’ en ese Considerando IV aquellos informes y dictámenes del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea, de la Contraloría General de la República, de la Ministra de Hacienda, del Banco Central y del Estado de la Nación (folios 126 a 134), para afirmar y reiterar que *“la situación fiscal del País no garantiza la sostenibilidad financiera del Estado” ni “el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales”* (folio 135).

Y es ante aquel panorama de crisis, cuando la Sala expresa abiertamente su **convencimiento acerca de la necesidad del Proyecto** de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas presentado por el Ejecutivo, y **la necesidad INSOSLAYABLE de su promulgación** por parte del Legislativo; y valora como **aptas para paliar o solucionar la crisis (!)** las medidas contenidas en el Proyecto.

El cisne se nos salió del lago, y trata de justificarlo ponderando “la extrema gravedad de la situación” y dando en seguida por buenas, razonables e insoslayables las tres propuestas del Proyecto: impuestos, empleo y regla fiscal.

Estamos exactamente ante algo que el juez constitucional **no puede hacer, sin descalificarse como juez:** aprobar como aptas y razonables medidas de política financiera y laboral tomadas por el Gobierno, las cuales discute y rechaza, y contra las cuales estaba luchando, en aquel momento, un amplio sector del Pueblo costarricense.

Hay una patente concordancia de fondo, en el plano político, entre la posición sostenida por el Gobierno y la mayoría parlamentaria, y el hilo argumental de la Sala, que luego ésta trata de justificar explicando y separando las tareas de cada uno, más o menos en los mismos términos que Ferrajoli.

Argumenta, en efecto, la Sala que, si al Gobierno le toca definir los remedios más adecuados, porque eso es, precisamente, política económica; **en cambio, a la Sala le toca el control constitucional, es decir:**

“(...) **velar porque** las soluciones se adopten...” sin violentar los Derechos Humanos ni “(...) las cualidades esenciales del régimen político del País (...)”. Labor que la Sala realizaría mediante “un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego.” Y en ese terreno, corresponde entonces a la Sala hacer “(...) una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho (...)” (folios 135/6).

Es decir, después de declarar su conformidad con el Proyecto que defienden el Ejecutivo y sus diputados contra los maestros, los empleados públicos y judiciales y otros sectores, la Sala saca una balanza, y pone en un platillo el llamado “Principio de equilibrio presupuestario” y en el otro platillo pone al Estado Social de Derecho. Y su ‘interpretación armoniosa’ la lleva a concluir que si para conseguir el equilibrio presupuestario debe ser sacrificado el Estado Social de Derecho ¡en buena hora!

Sin embargo, hasta donde he podido entender, la Ley de la Jurisdicción Constitucional encarga a la Sala la tutela de “...los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica” (art. 2. a), pero por ninguna parte veo que le encomiende también la faena de condicionar la exigibilidad de aquellos derechos fundamentales al estado de equilibrio del Presupuesto Nacional.

En este punto el Magistrado Redactor escribe una página gloriosa del Neoliberalismo:

“(...) La Sala advierte que, para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas; es decir, de manera inexorable debe existir un equilibrio entre los derechos prestacionales y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda, mientras que el sentido de esta última es fortalecer el desarrollo de un sistema político solidario, uno en el que los estratos menos favorecidos de la sociedad encuentren resguardo de su dignidad humana y su derecho a progresar. Dicho de otra forma, **el Estado Social de Derecho “ideal” es el Estado Social de Derecho “posible”, contra el que precisamente se actúa, cuando se quebranta el principio de equilibrio presupuestario, toda vez que, a mediano plazo, eso pone en serio riesgo o del todo impide obtener los recursos necesarios para sustentar un Estado Social de Derecho “real”, uno del que verdadera y efectivamente puedan gozar los más vulnerables (...)**” (folio 136). (las negritas son mías).

Si esa es la anunciada ‘interpretación armoniosa’, permítanme observar que dicha expresión comparece aquí revestida de una amarga ironía ¿Por qué el precio de los desarreglos presupuestarios de una manga de presidentes neoliberales y sus comitivas,

lo paga el Estado Social de Derecho, es decir, los programas sociales? El orondo razonamiento es: si hay plata: todos bien; si no hay plata: ¡programas sociales kaput! ¿Por qué la Sala castiga a los más vulnerables por lo que es obra exclusiva de la irresponsabilidad de la clase política?

Si lo que sinceramente quería era proteger los Proyectos Sociales y al Estado Social de Derecho, y desestimular a los gobiernos neoliberales que buscan suprimirlos, la Sala debió priorizar más bien el financiamiento de dichos proyectos sociales, obligando al Ejecutivo a separar los fondos necesarios para ello; y dejándolo para que con sus diputados asuma la carga de buscar recursos para cubrir los gastos de los otros rubros presupuestarios que quedaron al descubierto.

¿No es eso lo que viene haciendo la Sala con los descalabrados fondos de la Caja, cada vez que un paciente necesita un medicamento o un tratamiento caro, que la Caja no ofrece ordinariamente? ¿A dónde fue a parar aquí aquel *noli me tangere* del equilibrio entre la prestación y la solvencia económica?

¿Por qué no se les ha ocurrido tampoco a los imaginativos magistrados la solución de que los desequilibrios presupuestarios los paguen los llamados “Miembros de los Supremos Poderes”, ¿más los directivos y los jefes de las Instituciones rectoras de la Economía Financiera? Si hablamos de la protección de derechos ¿será que los derechos humanos de todos esos diputados, ministros, directores, magistrados, altos gerentes, etc., son ‘más humanos’ que los de los niños del Patronato, o los de los enfermos de la Caja?

En esta sentencia la Sala quiere revestir de trascendente juridicidad constitucional lo que no es otra cosa que una vieja regla de técnica contable que desde los años treinta del Siglo XX los gobiernos keynesianos ignoraron con gran provecho en sus leyes presupuestarias. La Sala quiere usarla como principio jurídico de jerarquía superior, aduciendo la crisis como pretexto.

4.- Las falacias del Voto 18-019511

Bajo un bien entendido régimen de Estado Social de Derecho, la lógica nos dice que la falta de fondos afectaría a los programas sociales sólo en último término: los faltantes incolmables que van a configurar finalmente el déficit presupuestario tendrían que afectar PRIMERO A LOS DEMÁS PROGRAMAS que reconocen otros derechos de rango no fundamental, como las dietas de los diputados, por ejemplo.

¿No tendría que ser ésta la posición de la Sala, de acuerdo con los artículos 1, 2 y concordantes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que pone entre sus deberes prioritarios garantizar los derechos fundamentales de los habitantes del País?

En el Voto 18-019511 la Sala hace un planteamiento erróneo de la situación de hecho, y eso la conduce a soluciones violatorias de aquellos derechos humanos que estaba obligada a proteger.

Así, en el Considerando IV de la sentencia el Magistrado Redactor de la Sala Constitucional, comienza afirmando **UN CONCEPTO FALSO**, y desarrollando **UN PLANTEAMIENTO ABERRANTE**, al decir que:

“(...) en el expediente legislativo n.º 20.580 constan criterios técnicos e informes de varias autoridades con competencia en la materia que, a los efectos de este proceso, constituyen prueba suficiente para concluir que merced **al irrespeto al principio constitucional del equilibrio financiero**, cobijado en el artículo 176 de la Constitución Política, nuestro país presenta una situación fiscal tan deteriorada que amenaza la sostenibilidad financiera del Estado (...)” (negritas no son del original)

A. UN CONCEPTO FALSO: No existe, como norma vinculante del derecho positivo costarricense, un tal ‘Principio Constitucional de Equilibrio Financiero’, a pesar de las apariencias (y de las buenas intenciones de don Rodrigo Facio).

B. **UN PLANTEAMIENTO ABERRANTE:** A partir de sus afirmaciones, la Sala construye el siguiente desafortunado planteamiento: **si se produce un deterioro fiscal por irrespeto al ‘principio’ de equilibrio presupuestario, no puede haber prestaciones sociales.**

A). - **UN CONCEPTO FALSO:**

La regla presupuestaria de la parificación de gastos e ingresos contenida en el artículo 176 de la Constitución **¿constituye una norma o un principio jurídico positivo en Costa Rica?**

La práctica de equilibrar anualmente las cuentas de los gastos y los ingresos, considerada con razón como muy saludable para los negocios de las empresas, se aplicó a los presupuestos estatales a partir del Siglo XVIII en Inglaterra, para facilitar el papel de control del Parlamento, y fue vigorosamente apoyada por Adam Smith y su escuela como una norma de sana moral liberal (Cfr. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*; Aguilar, Madrid, 1956; págs. 756 y sigtes., 789 y sigte.). De ese modo llegó a estimarse de buena administración que todo Presupuesto anual presentase un estado de equilibrio entre ‘los gastos presupuestos y los ingresos probables’. Sin embargo (como me enseñaba en su tiempo don Rodrigo Soley Carrasco, mi profesor de Finanzas Públicas en la Facultad de Ciencias Económicas), el descubrimiento de los ciclos económicos del sistema capitalista condujo a la doctrina a atenuar la rigidez e incluso a abandonar el uso de aquella regla técnica, a fin de implementar políticas anticíclicas en las que aquellos equilibrios anuales mecánicos y simplistas cedían a la necesidad de tratamientos de las ondulaciones plurianuales de la economía nacional que se estimaba más apegados a la ciencia (Cfr. la abundante literatura desde Keynes y Rostow hasta Myrdal, pasando por el Profesor Abba P.

Lerner: *The economics of control. Principles of welfare economics*; McMillan, Nueva York, 1944).

La crisis económica que sacudió el Primer Mundo en 2008, indujo a varios gobiernos de la CEE, de orientación neoliberal, a adoptar una directiva comunitaria orientada a otorgar rango jurídicamente preferente a la mencionada regla, buscando a su manera evitar los inconvenientes del déficit prolongado; llegando al punto de que, por ejemplo, en Italia se promoviera en ese sentido, en el año 2012, una reforma del artículo 81 de la Constitución que adelante comentaré; y de que, en Estados Unidos, la administración Obama pretendiera adoptar una medida semejante. Pero la iniciativa de Obama fue victoriosamente frustrada por un fuerte movimiento de opinión contraria, encabezado por ocho de los más egregios economistas del País, entre ellos, cinco premios Nobel de Economía: Profesores KENNETH ARROW, Nobel 1972; ROBERT SOLOW, Nobel 1987; WILLIAM SHARPE, Nobel 1990; ERIC MASKIN, Nobel 2007; PETER DIAMOND, Nobel 2010; más los Profesores CHARLES SCHULTZE, Consejero de los Presidentes John F. Kennedy y Lindon Johnson; ALAN BLINDER de Princeton University; y LAURA TYSON del National Economic Council.

Estoy convencido de que, en Costa Rica, la regla incluida en el artículo 176 constitucional podría significar varias cosas: una práctica aconsejable, una regla técnica, el 'arte de llevar bien las cuentas', etc., pero en ningún caso una norma jurídicamente vinculante.

El caso merece una breve explicación desde el punto de vista de la teoría de la norma jurídica como proposición lógica hipotética. Partiremos de la supuesta juridicidad de la Regla de Equilibrio Presupuestario que dice: ***el monto de los gastos presupuestos debe ser igual al monto de los ingresos probables***, en cuyo caso dicha regla sería un requisito de validez de la especie-fáctica llamada ***Proyecto de Presupuesto***, para conformar una proposición normativa en los siguientes términos: **Si la Asamblea Legislativa aprueba un Proyecto de Presupuesto en el cual el monto de los gastos presupuestos es igual al monto de los ingresos probables** (especie fáctica), **dicho**

Proyecto de Presupuesto deviene (efecto normativo) **Ley de la República**. (Cfr. Domenico Rubino: *La especie- fáctica y los efectos jurídicos preliminares*; Giuffrè, Milán, 1939, pág. 3 y sigtes. ; Angelo Falzea: *Eficacia Jurídica*; IJSA, San José, 2004, pág. 145 y sigtes.; Norberto Bobbio: *Teoría de la Norma Jurídica*; Giappichelli, Turín, S. f.; págs. 71 y sigtes; 177 y sigtes.).

Así las cosas, de acuerdo con la doctrina de la validez de los actos jurídicos, si la aprobación legislativa recayera sobre un Proyecto de Presupuesto desequilibrado, deficitario (violación de la supuesta norma jurídica de equilibrio presupuestario) ello acarrearía su invalidez y su ineficacia jurídicas, por la ausencia de un requisito infaltable en la especie-fáctica de la proposición.

Y entonces, una prueba razonable de que aquella ‘regla de equilibrio’ no constituye un elemento normativo de la especie-fáctica **Proyecto de Presupuesto**, es que en Costa Rica (salvo en dos ejercicios en los que se obtuvo un tenue superávit), hace treinta y ocho años habríamos venido arrastrando, año tras año, **Leyes de Presupuesto** deficitarias, es decir, portadoras de Presupuestos “jurídicamente inválidos e ineficaces” (Helio Fallas *dixit*: informe de junio de 2015); **pero nadie (políticos opositores, diputados, académicos) ha planteado la cuestión; ni la vieja Corte Plena en su tiempo, ni después la actual Sala Constitucional, han anulado ningún Presupuesto, en razón de su supuesta, flagrante invalidez.**

Porque precisamente la diferencia principal entre la regla técnica y la norma jurídica es que la inobservancia de la primera trae como consecuencia la frustración del resultado material que se buscaba; mientras que la inobservancia de la norma jurídica es la no producción del efecto jurídico postulado (en nuestro caso, la validez), acabamos de comprobar que no estamos ante una norma jurídica. También puede ayudar la siguiente comparación:

- a. El manual de carpintería postula una **regla técnica**: En ningún caso, dejar de usar tornillos o clavos para unir las partes de una mesa de madera; y el carpintero sermonea al novato que omitió la regla, por la frustración del resultado: *¡se lo dije! su omisión ocasionó la destrucción de la mesa, ¡por separación de sus materiales!* (efecto real).
- b. El artículo 176 constitucional postula **una regla técnica**: *“En ningún caso, el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables”*; y el Redactor de la Sentencia sermonea a los diputados y a los estadistas chapuceros, no para reprocharles una invalidez jurídica, sino por la frustración del resultado económico: se los dije, *“...la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas (efecto real)”* (folio 136).

Algo parecido pasa con los términos meramente ordenatorios del artículo 178 *ibídem*, que no pasan de ser injunciones de moral cívica.

Y entonces, si el equilibrio presupuestario no constituye en absoluto, en Costa Rica, un componente de una norma jurídica ¿cómo se le podría atribuir una eficacia normativa transversal en el sistema de los derechos sociales fundamentales? Aquí se muestra la inconsistencia del *modus operandi* de la Sentencia que comentamos.

La recomendación de equilibrar el Presupuesto Nacional conserva, sin duda, una importancia técnica relativa, junto a otras surgidas del pensamiento económico moderno que la corrigen o la limitan, pero no es, para nada, un principio jurídico fundamental ¿Por qué razón nos viene la Sala con esa tesis? Me temo que es, simplemente, porque entre defender los derechos de los pobres y defender las políticas del gobierno, la sala escogió lo segundo: por convicción, por hábito, por ‘espíritu de cuerpo’, por temor. **Y para justificar las agresiones que la Ley de Fortalecimiento perpetra a los derechos humanos invocados en las Consultas de constitucionalidad, no le servía una mera regla técnica: necesitaba una norma jurídica de rango constitucional que, para usar su**

expresión, operara ‘transversalmente’, enervando la eficacia normativa de las disposiciones que instauraron aquellos derechos.

B)- UN PLANTEAMIENTO ABERRANTE:

Argumenta la Sala diciendo que, si al Gobierno le toca definir los remedios más adecuados, porque eso es, precisamente, política económica; **en cambio, a la Sala le toca el control constitucional, es decir:**

“(...) velar porque las soluciones se adopten...” sin violentar los Derechos Humanos ni “...las cualidades esenciales del régimen político del País(...)”; labor que la Sala realizaría mediante “un ejercicio de ponderación y optimización de los diversos principios, derechos y valores constitucionales en juego.” Y en ese terreno, corresponde entonces a la Sala hacer “(...) una interpretación armoniosa del principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho (...)” (folios 135/6)

¿En qué consiste esa interpretación armoniosa? Según la Sala, consiste en condicionar la aprobación de cualquier programa correspondiente al ámbito del Estado Social de Derecho, al cumplimiento del llamado **principio de equilibrio presupuestario**; el cual (así lo afirma la Sentencia que comentamos) adquiere rango jurídico-constitucional en virtud del apartado primero, *in fine*, del artículo 176 de la Carta, que dice literalmente: “*En ningún caso, el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables*”

Ahora bien ¿qué valor otorga la Sala a ese supuesto principio, frente a los derechos humanos cuya vigencia caracterizaría al Estado Social de Derecho? Sobre esto la Sala empieza diciendo que en la ponderación u optimización (¿?) efectuadas para resolver la referida ‘colisión’, “*no puede pasar desapercibido*” (folio 136) aquel contexto de grave crisis fiscal antes mencionado; luego aduce que:

“(...) **la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas** del deteriorado estado actual de las finanzas públicas” (folio 136); y esto la lleva de la mano a afirmar “...**el carácter transversal de dicho principio, y a hacer énfasis en su implementación real en aras del principio del Estado Social de Derecho**” (folios 136/7) (las negritas son mías).

¿Qué significado tiene para la Sala esa afirmada transversalidad del supuesto **Principio**? Significa que el cabal acatamiento del llamado principio de equilibrio presupuestario es **conditio sine qua non de la efectividad del conjunto** de los derechos humanos que caracterizan el Estado Social de Derecho; porque, para decirlo en breve, para decirlo con la Sala: sin equilibrio hay crisis, y si hay crisis, no hay plata para sufragar el costo de los derechos sociales, que implican prestaciones positivas del Estado.

Pregunto yo ¿es cierto que “...la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas”?

A mí me parece que la Sala, conocedora de la reciente experiencia de la CEE, ha pretendido conferir al equilibrio presupuestario el rango de principio jurídico fundamental, porque simultáneamente está sosteniendo la afirmación (que corresponde al campo de la Economía Financiera) de que la inobservancia del pretendido principio ha sido una de las causas de la crisis fiscal; de modo que el escenario que la Sala pretende hacernos aceptar sería el de una grave crisis fiscal (realidad económico-financiera) causada por la violación del supuesto principio jurídico fundamental del equilibrio presupuestario (orden jurídico-constitucional). ¡Simple y eficaz!

Pero ya vimos que la regla del equilibrio presupuestario no es una norma jurídica; y ahora veremos que su infracción no ha constituido, en sí misma, una causa de la crisis: las

causas son otras, y con frecuencia los expertos las dicen a medias, o las omiten, maliciosamente o por temor a disgustar. No las dice, por ejemplo, el informe de Servicios Técnicos de la Asamblea (marzo de 2018):

“(…) de acuerdo con lo indicado en el Programa Macroeconómico 2018-2019 del BCCR, según cifras preliminares para el 2017, el Gobierno Central acumuló un déficit financiero de 6,2% del PIB (5,3 % el año previo), producto del mayor crecimiento del gasto total (9,1%) respecto al de la recaudación tributaria (5,3%). Los ingresos y gastos primarios (excluido el servicio de intereses) ubican el déficit primario en 3,1% del PIB (2,4 un año antes). Consecuente con un déficit financiero recurrente, el saldo de la deuda del Gobierno Central continuó trayectoria su creciente y, para el 2017 la razón de deuda a PIB fue 49,2%.

El informe nos da las cifras del desequilibrio, pero ¿cuál es su causa principal? Bien lo saben los de Servicios Técnicos, el Banco Central, el Ministerio de Hacienda, la Contralora General, etc.; pero sí lo dice esta última:

“Un déficit de más de seis puntos porcentuales del PIB, asociado a una deuda pública que roza el límite de la sostenibilidad y que ha venido alimentando por casi **treinta años de financiamiento de gasto corriente con endeudamiento** y que hunde sus raíces en prácticas políticas y decisiones que se han instaurado sin una visión de mediano plazo sobre sus consecuencias en las finanzas públicas y que se han convertido en un problema que es un asunto estructural”

Aquí está: las causas principales de la crisis financiera son las chapucerías y la irresponsabilidad palpables en las políticas financieras, la normativa tributaria y la administración tributaria de los últimos ocho gobiernos: una política de vacíos legislativos, de exenciones para grandes empresarios; una normativa que no conduce a

una incisiva y eficiente tributación directa, sino que insiste en los injustos tributos indirectos; y una administración tributaria que tolera una evasión fiscal que en 2013 fue estimada (por el entonces Ministro Helio Fallas: informe de febrero 2016) ... **¡en el 8.2% del Producto Interno Bruto (PIB) !**

Es decir, llevamos a cuentas una evasión fiscal cuyo monto, calculado para 2013, resulta ser aún superior al del Déficit Fiscal de 2018, que fue calculado en el 7.2% del PIB.

El problema aquí es que la dura y difícil tarea de hacer tributar justamente a los ricos (Alfredo González Flores, *memento*) y especialmente a las grandes empresas nacionales y transnacionales, no la asume ningún gobierno desde hace muchísimos años (tampoco el actual) porque generalmente nuestros gobernantes son ricos, o dependientes y amigos de ricos; y particularmente no la asume desde que se fue haciendo patente y claro que, de continuar por ese camino, nuestra Hacienda Pública se vería privada de la fuente de ingresos más sana y cuantiosa de que disponen desde hace un siglo los países civilizados y verdaderamente democráticos: **EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**; con el consiguiente y progresivo deterioro de sus finanzas. Entonces los desequilibrios presupuestarios que vinieron no son la causa sino el síntoma de ese estado de cosas, que es ya una forma grave de corrupción: la colusión de la clase gobernante con los ricos, en perjuicio del pueblo, al cual castiga doblemente la Sala con la tesis que aquí sostiene.

Recapitulando, señores Magistrados: Hay en la vida económica de las naciones ciclos que permiten a un gobierno desarrollar el país endeudándose cómodamente, desequilibrando por épocas sus balanzas para nivelarse después, según las condiciones de la economía. La causa de las crisis fiscales puede ser una catástrofe natural o el **factor humano**, pero no la violación de un pretendido principio de equilibrio presupuestario. Causas frecuentes son la torpeza del gobernante, la corrupción desenfrenada, o la criminal colusión entre los altos funcionarios públicos y la oligarquía nacional y transnacional. El resultado será siempre el déficit y los 'patos de la fiesta',

serán el Estado Social de Derecho, los programas sociales y los derechos humanos, tal como Ustedes lo decidieron en la sentencia que comentamos.

Repito: la Sala Constitucional, defensora titular de los derechos humanos por mandato de la Constitución y de la Ley, está lista a sacrificarlos por ese ‘plato de lentejas’ que es el pseudo principio de equilibrio presupuestario. Recordemos cómo lo plantea la Sala:

“(...) para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas (...) **el Estado Social de Derecho “ideal” es el Estado Social de Derecho “posible”** (aclaro: en sentido financiero)” (folio 136): si sobró plata, hay Derechos Humanos.

Eso último es predicable del Estado a secas: ‘sin cacao no hay chocolate’ ni en Pekin ni en Puriscal. Entonces ¿por qué la Sala recalca que es el ‘Estado Social de Derecho’? Porque su intención es condicionar solamente los derechos sociales, económicos y culturales a la disponibilidad de los recursos financieros, con el objetivo de librar del reproche de inconstitucionalidad a numerosas disposiciones de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Lo revela en el párrafo siguiente: “... *de manera inexorable debe existir un equilibrio entre **los derechos prestacionales** y la solvencia económica estatal, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda...*” (folio 136)

Es curioso observar que el Estado costarricense tiene mecanismos muy efectivos (los poderes de la Corte Plena y de la Asamblea Legislativa) para garantizar sobresueldos y altas pensiones a muchos altos Funcionarios; pero en cambio, los mecanismos que garantizarían la fundamentalidad de los derechos fundamentales no aparecen por ningún lado: los recursos financieros son escatimados si se trata de garantizar las rentas legítimas de las instituciones de bienestar y seguridad social. En relación, por ejemplo, con el Patronato de la Infancia y la CCSS, la Sala Cuarta razona así:

“(…) el Poder Ejecutivo, en la medida en que los ingresos así lo permitan, tiene la obligación de financiar los programas sociales para mantener y profundizar el Estado social de Derecho. Nótese que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Protocolo de San Salvador, que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se condicionan estos derechos **a la disponibilidad de los recursos**, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, su plena efectividad (artículos 2 y 1, respectivamente). **En vista de la situación fiscal actual es materialmente imposible presupuestar todo lo que le correspondería al Patronato Nacional de la Infancia, así como incluir las transferencias a la Caja Costarricense de Seguro Social** a causa de los programas de salud que se transfirieron del Ministerio de Salud a la entidad aseguradora. (folio 182) (mías las negritas).

En realidad, debido al ineludible coste económico de cualquier actividad social, **todas las actividades del Estado y de los entes menores** (y no sólo las que garantizan los derechos humanos) **estarían condicionadas a que haya disponibilidad de recursos**. Pero ocurre que, ante la masa multimillonaria constituida por los recursos periódicos del Estado, el que agarra primero, agarra seguro y completo, de acuerdo con su peso político y no con la escala de los valores constitucionalmente establecidos. Y ¿quién decide sobre ese particular? De modo que, díganme los señores magistrados ¿por qué la grave situación fiscal actual torna materialmente imposible las transferencias al Patronato, pero no hace imposibles los sobresueldos de Ustedes, los magistrados, ni los de otros altos funcionarios? ¿Será que los sobresueldos constituyen derechos ‘más fundamentales’?

La verdadera cuestión es ¿con qué criterio se establecen las prioridades? Los sobresueldos de los magistrados, los gastos de representación ¿son prioritarios frente a los derechos del niño a un crecimiento sano? Los gastos confidenciales del Presidente,

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



la apertura de nuevas embajadas en lugares remotos, los onerosos programas de imagen ¿son prioritarios con respecto a las transferencias debidas a la Caja?

Seamos claros: si un gobierno asigna todos los recursos públicos con preferencia a cubrir los gastos propios del aparato estatal tradicional, y al final (¡qué casualidad!) no queda nada para derechos humanos, está confesando, tácita pero indudablemente, que no cree en los Derechos Humanos, ni en la Constitución ni en los Tratados Internacionales que los proclaman.

Ahí está el meollo de la cuestión: para la Sala Constitucional de Costa Rica, adalid de los derechos humanos, la 'disponibilidad de recursos' para derechos sociales significa **las sobras** (que tal vez queden y probablemente no queden), después de financiar todo lo demás: ¡así interpreta la Sala el Protocolo de San Salvador!

5.- Un poco de jurisprudencia comparada

En este punto me parece oportuno contrastar la actitud de nuestra Sala Constitucional, inclinada a sacrificar derechos constitucionales de los más necesitados para apoyar medidas fiscales de dudosa conveniencia, con la actitud mostrada por la Corte Constitucional italiana en su Sentencia 275/2016.

En efecto, frente a un artículo 81 constitucional (reformado en 2012) que consagra en Italia la plena juridicidad del principio de Equilibrio Presupuestario, en la solución de un caso en que un Ente Regional rehusó incluir en su Presupuesto una partida para los buses escolares de menores discapacitados, alegando insuficiencia de recursos para cubrir el correspondiente gasto, la Corte italiana **hizo valer la supremacía constitucional de los derechos humanos por encima del recién promulgado principio de Equilibrio Presupuestario.**

Así tenemos que en el Considerando 11 de la Sentencia 275/2016, la referida Corte Constitucional razonó del siguiente modo:

“(…) Tampoco puede aceptarse el argumento de que, si la disposición impugnada no respetara el límite de los ingresos aprobados en el Presupuesto, la norma violaría el artículo 81 de la Constitución, por carecer de cobertura financiera. Aparte del hecho de que, una vez que se le ha identificado normativamente, el núcleo insuperable de las garantías requeridas para hacer efectivo el derecho al estudio y a la educación de los alumnos discapacitados no puede ser financieramente condicionado en términos absolutos y generales, es evidente que la alegada violación del artículo 81 constitucional es el fruto de una visión incorrecta del concepto de ‘equilibrio del Presupuesto’ (...) La garantía de los derechos humanos irreductibles compromete al Presupuesto, y el equilibrio de éste no puede condicionar su cumplida satisfacción.”

Muchos pensamos, en este terreno, que todos los tribunales (y el primero de todos, la Sala Constitucional) deben tutelar prioritariamente los derechos humanos; y que, tal como lo establece la comentada sentencia italiana, la protección de esos derechos debe prevalecer sobre la *Raison d'Etat* de las reglas financieras. Y esto no es un desatino. En opinión del Profesor Andrea Longo, joven constitucionalista de la Universidad de Roma Uno (en su ensayo: *Una concepción del Presupuesto, constitucionalmente orientada*; Federalismi. it, Turín, 2017):

“(...) El principio establecido por la Corte Constitucional italiana (en la Sentencia 275/2016) se refiere a la elaboración interna del Presupuesto: a la elección entre los recursos ya disponibles, los cuales deberán ser distribuidos según una visión que priorice los derechos fundamentales (o, al menos, su núcleo esencial). Hay que dejar de pensar que la tutela de los derechos humanos se traducirá en un aumento del gasto (o de la deuda pública), y efectuar la distribución de las partidas presupuestarias empezando por (y dando preferencia al) núcleo inviolable de los derechos fundamentales. Es lo que he definido, y me parece la auténtica novedad de la sentencia analizada, como **‘una concepción del Presupuesto, constitucionalmente orientada (...)**” (los paréntesis y las negritas son míos).

Frente a una política nacional y comunitaria europea, inclinada hacia el neoliberalismo y por ende proclive a la negación de los derechos humanos, la Corte Constitucional italiana reivindica en esa sentencia la primacía de esos derechos humanos como salvaguarda de la dignidad de toda persona.

Frente a una política nacional e imperial en América, orientada hacia el neoliberalismo y por ende proclive a la negación de los derechos humanos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se pliega a la tendencia del Gobierno, sacrifica

los derechos humanos y trata de justificar su decisión invocando un principio que es, jurídicamente, un fantasma.

Termino estas páginas con dolor. Hubiera preferido que la ocasión ameritara felicitar a los componentes de nuestro más alto Tribunal, por una sentencia que pudo ser distinta: un bastión en la defensa de los indefensos, de los más carenciados.

6.- Referencias Bibliográficas

Bobbio, N. (s.f.) *Teoría de la Norma Jurídica*. Turín: Giappichelli.

Chiovenda, G. (s.f.) *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus.

Código Penal. Ley 4573, del 4 de mayo. (1970). Publicada en La Gaceta M° 257 del 15 de noviembre de 1970. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.

Constitución Política de la República de Costa Rica. (1949). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Falzea, A. (2004) *Eficacia Jurídica*. San José: IJSA.

Fazzalari, E. (1974) *Instituciones de Derecho Procesal*. Padua: Cedam.

Ferrajoli, L. (2011) *Principia Iuris. Volumen I. Teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley 7135, del 11 de octubre. (1989). Publicada en La Gaceta N° 198 del 19 de octubre del 1989. San José, Costa Rica, Imprenta Nacional.

Ley General de la Administración Pública. Ley 6227, del 8 de mayo. (1978). Publicada en La Gaceta N° 102 del 30 de mayo de 1978. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.

Pizzorusso, A. (1985) *Conferencia: La Organización de la Justicia*. Einaudi, Turín.

Rubino, D. (1939) *La especie-fáctica y los efectos jurídicos preliminares*. Milán: Giuffrè.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución N° 019511-2018 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018.