

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

David Oconitrillo Fonseca* (Costa Rica)

Estado de derecho: un intento de aproximación conceptual**

RESUMEN

En este trabajo se revisa la definición de Estado de derecho según dos teorías: la teoría del poder limitado y la teoría de los derechos humanos. Para ello, se examinan los postulados de estas teorías a partir de lo establecido en el ordenamiento jurídico costarricense, su Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Igualmente se identifican una serie de retos para el Estado de derecho relacionados con las teorías analizadas.

Palabras clave: poder limitado, derechos humanos, despublicación, legalidad, rendición de cuentas.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag unternimmt anhand von zwei Theorien - Theorie der begrenzten Staatsgewalt und Theorie der Menschenrechte - eine Überprüfung der Definition des Rechtsstaats. Ausgehend von den Bestimmungen der Rechtsordnung Costa Ricas sowie den Entscheidungen seines Verfassungssenats und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte werden dazu die Annahmen beider Theorien untersucht. Anschließend werden einige mit den analysierten Theorien zusammenhängende Herausforderungen für den Rechtsstaat identifiziert.

* Abogado, licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, candidato a máster en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica. davidoconi@gmail.com.

** Este trabajo surge de una serie de inquietudes emergentes en la preparación de una conferencia acerca del Estado social de derecho para el VII Congreso Centroamericano de Ciencias Políticas “Cambios y continuidades en Centroamérica: instituciones, protagonistas de procesos políticos y resultados”, organizado por la Red Centroamericana de Ciencias Políticas. Le agradezco encarecidamente a Dioni Céspedes Bolaños por la lectura y recomendaciones para este trabajo.

Schlagwörter: Begrenzte Staatsgewalt; Menschenrechte; Abkehr vom Öffentlichen Recht; Gesetzmäßigkeit; Rechenschaftspflicht.

ABSTRACT

This study examines the definition of the State under the rule of law according to two theories: the limited power theory and the human rights theory. For that purpose, we analyze the assumptions of those theories based on the Costa Rican legal system, the decisions of its Constitutional Chamber and those of the Inter-American Court of Human Rights. We also identify a number of challenges for a State under the rule of law with relation to the analyzed theories.

Keywords: Limited power, human rights, flight from administrative law, legality, accountability.

1. Estado constitucional moderno

El Estado constitucional moderno se basa en el postulado de ser gobernados por la ley, siempre objetivada –por intersubjetividad en su origen–, consensuada y producto de la discusión de las diferentes fuerzas políticas, en atención a evitar los abusos de los poderes del rey en su momento y de la administración pública hoy día. Ello, plasmado en el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Es pilar de este Estado una estructura fundacional o un cuerpo normativo que dé origen, fundamento y coherencia a su existencia. En la historia se intentó de varias maneras; en un momento se ideó que debía ser por medio de una ley que fuera dictada por el parlamento, mas esta era vista como un símbolo de gobernanza únicamente, e incluso se confundió en ocasiones con los decretos leyes o era común escuchar la frase “acto con valor de ley”, etc. Por ello fue necesario dotar una norma superior a la ley, con un rango que permitiera construir un marco general de actuación y que se impusiera a todas las personas que aceptasen este pacto fundacional. El tratadista Carlos Santiago Nino utiliza una metáfora que resulta bastante esclarecedora para dirigirse a la importancia de la carta fundamental dentro del engranaje y funcionamiento del Estado: utiliza como parangón de la Constitución Política la carta de navegación de un marineró; es el camino trazado para que el barco navegue.

La idea de otorgar un instrumento formal para dar constancia del pacto fundacional del Estado resultó atractiva, mas esto era insuficiente y falto de contenido. Es por ello que el constitucionalismo se define como el sistema de convivencia en el Estado de derecho, en donde el Gobierno y los gobernantes deben estar sometidos al derecho que nace del imperio de la constitución, de su supremacía y de su vigencia, y que los gobernados –cualquiera de ellos– se hallen en condiciones de oponer esa supremacía y vigencia constitucionales a la autoridad gubernativa. Es vital reforzar la idea de que se trata de un sistema de convivencia que coloca a la persona como centro de su razón de ser.

2. Estado de derecho

Para estudiar y analizar el fenómeno del Estado de derecho se ha creado una clasificación de los elementos que es aceptada por gran parte de la doctrina. En este trabajo se ofrece una ligera explicación de los diferentes factores de apoyo para la exploración de los diversos regímenes que el lector quiera examinar. Básicamente nos referimos a dos teorías que se complementan entre sí: la teoría del poder limitado y la teoría de los derechos fundamentales.

2.1. Teoría del poder limitado

Señala que el poder debe ser limitado para que exista el Estado de derecho. Para ello, establece cuatro aspectos fundamentales: el principio de legalidad, la separación o división de funciones, el control jurisdiccional y la responsabilidad pública. De manera resumida se puede apuntar que el Estado de derecho somete toda la actuación de los órganos del Estado al derecho, fija límites legales al poder público y protege al ciudadano mediante adecuados mecanismos jurídicos frente a posibles situaciones de abuso en que pueda incurrir el poder público.¹

Es innegable la necesidad de limitar el poder por la tendencia a la libertad y al hedonismo del ser humano. La cosa pública es gestada por personas con todos sus defectos, pasiones y desbordamientos. En este orden de ideas, es plausible la existencia de un bloque de legalidad que contenga las voluntades de los funcionarios para proceder con un parámetro de objetividad que armonice las actuaciones estatales.

No es gratuita la aseveración recogida por lord Acton acerca del poder: el poder tiende a corromperse y el poder absoluto se corrompe absolutamente. Por ello, se debe limitar; si el poder no se limita, el ciudadano difícilmente podrá defenderse de sus abusos y menos aún desarrollar sus potenciales. Este es un parámetro seguido para determinar la existencia de un Estado de derecho, permitir el desarrollo humano.

2.1.1. Principio de legalidad

Este principio establece la obligación del Estado de someterse a la ley. Hablamos de Estado en sentido lato, las autoridades públicas en general e incluso los particulares que realicen funciones públicas. Este principio busca adecuar las conductas administrativas a una voluntad legislativa para la satisfacción del interés público y que gobernar no sea un ejercicio dependiente únicamente de la voluntad de una persona, como en su momento el rey francés Luis XIV (*"L'État, c'est moi"*).

Es importante derivar del principio de legalidad otros dos principios que se evidencian al violentarse el primero la interdicción de la arbitrariedad y el segundo la

¹ Josef Thesin y otros, *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 1997, p. 34.

interdicción de la desviación de poder. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha manifestado lo siguiente en el voto 18298 - 12:

Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación [...]. En síntesis, en el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos administrativos implica imponer una limitación al poder público, ya que se ve obligado a respetar el principio de legalidad, reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones.

El tema está zanjado en la administración pública: para emitir manifestaciones de voluntad administrativa se debe hacer con apego al principio de legalidad, con apego a lo que establece la ley en sentido lato, es decir, cualquier norma habilitante dentro del ordenamiento jurídico que permita el ejercicio de la potestad que se otorga como parte de la competencia respectiva.

En este orden de ideas, la misma Sala Constitucional ha manifestado en el voto 962 - 12:

El principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar sometidos a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico, es lo que se conoce como principio de juricidad de la Administración, sea que las instituciones públicas solo pueden actuar en la medida en la que se encuentren apoderadas para hacerlo por el mismo ordenamiento y normalmente a texto expreso, en consecuencia solo le es permitido lo que esté constitucionalmente y legalmente autorizado en forma expresa y todo lo que no esté autorizado, les está vedado.

Es importante hacer notar que normalmente es a texto expreso que se le permite actuar a la administración; sin embargo, nada impide al operador jurídico ser creativo y tomar decisiones fundamentadas en el ordenamiento jurídico que no estén expresamente reguladas, pero no por esto disconformes con él.

Respecto a la desviación de poder, este mismo órgano constitucional en el voto 3946 - 12 ha dicho: “[...] la desviación de poder, este último consagrado en el texto constitucional (artículo 49 de la Constitución), puesto que, estaría rebasando sus competencias o atribuciones y utilizaría potestades administrativas para fines distintos de los propuestos o supuestos en el propio texto constitucional”. Es bastante simple el análisis de este supuesto; se deben ejecutar los actos tal y como están descritos en el ordenamiento jurídico, no se deben dictar actos disconformes con la finalidad para la cual son previstos.

2.1.2. Separación o división de funciones

Con este principio se pretende controlar el poder, dividiéndolo, permitiendo los balances entre los diferentes órganos estatales, sometidos ya no únicamente a la

ley, sino también a los controles que pueda realizar un órgano sobre el otro. Es importante precisar un poco el contenido de estos controles. En un esquema clásico mal entendido, y lastimosamente muy propagado, se establece una no injerencia total en los asuntos de los otros poderes, es decir, el Ejecutivo no puede legislar y el Judicial no puede hacer de ejecutivo.

Se debe puntualizar que aunque lo anteriormente señalado es cierto, no implica una ausencia de colaboración en las funciones de los diferentes poderes. Es necesaria incluso una coordinación mínima entre las diferentes autoridades públicas con el fin de cumplir con sus potestades de buena manera. Lo que en realidad no se permite es la ocupación o sustitución de los órganos en el ejercicio de sus potestades.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional, en el voto 13323 - 06, estableció:

Es rasgo fundamental de nuestro sistema de gobierno lo que modernamente se denomina y entiende como el principio de distribución de funciones, que está expresamente dispuesto en el artículo 9 constitucional, el cual, sustenta la organización y distribución de las diversas funciones esenciales del Estado, por cuanto en virtud de este, el poder y su ejercicio está distribuido entre diversos detentadores; y en tal virtud se constituye en una garantía de la libertad de los administrados frente a los detentadores del poder, en tanto se traduce en sí mismo en un límite control en el ejercicio del Poder, al delimitarse la cuota y contenido que le corresponde a cada uno, además de que define las prerrogativas de la Administración Pública.

2.1.3. Control jurisdiccional

Este es quizás uno de los elementos más importantes. Es ineludible el control y la revisión de las conductas administrativas en sede jurisdiccional. Tal es su importancia, que existen órganos especializados en este sentido; hablamos principalmente de los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo y tribunales constitucionales. Como parte de una lucha en contra de las inmunidades en el ejercicio del poder, es forzoso –parafraseando a García de Enterría– permitir la revisión de todas las actuaciones de los poderes públicos.

En Costa Rica orgullosamente podemos decir que esto es así, no existen ámbitos inmunes al poder, bien que mal el aparato judicial funciona y es de las instituciones en que más confianza existe. Esto es vital para la ciudadanía pues el sistema judicial es el competente para realizar las investigaciones y sentar responsabilidades sobre las vulneraciones a los derechos de los administrados. Este papel es acentuado por el rol que ha ejercido la Corte Interamericana en el sistema interamericano de derechos humanos. En diferentes resoluciones ha establecido el deber de los Estados de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva con elementos importantes, como resolver en tiempos razonables, sentar responsabilidades y dar indemnizaciones o

satisfacciones a los afectados, en el marco de un problema que ataca a muchos sistemas judiciales como es la mora judicial.

En este orden de ideas, se puede traer a colación resoluciones de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos como la emitida en el *Caso Tarazona y otros vs. Perú* del año 2014, en donde se encuentra al Estado responsable de contravenir la Convención Americana sobre Derechos Humanos por no cumplir con las investigaciones de los procesos penales internos en un plazo razonable. La jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica también ha señalado cuáles son los elementos de este plazo razonable para resolver. En el voto 9200 - 2000 incorpora una línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es retomada por la Corte Interamericana y establece: “[S]e debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”.

En este sentido, se precisan estudios serios que evalúen la calidad de los sistemas judiciales. Recientemente, en Costa Rica se publicó el *Primer Informe. Estado de la Justicia*, emitido por el Programa Estado de la Nación. Allí se analizan puntos neurálgicos, como la independencia judicial, la tutela efectiva de derechos en materia penal y en materia laboral, la cobertura mediática del Poder Judicial, entre otros temas de interés para conocer la calidad del sistema de justicia.

2.1.4. Responsabilidad pública

La responsabilidad de las autoridades públicas es vital en el Estado de derecho, pues permite reparar a los particulares de los daños generados por actuaciones de los poderes públicos. La Sala Constitucional, en el voto 5207 - 04, manifestó:

La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de estas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados a los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. [...]. Esta finalidad determina que el principio constitucional de responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas administrativas exentas o inmunes a este y menoscaban-

do los derechos fundamentales resarcitorios y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados.

Es indispensable, como parte de las limitaciones que se deben imponer al poder público, exigir las responsabilidades de los funcionarios o de los órganos estatales por los daños ocasionados a los administrados. En Costa Rica, la legislación constitucional y la Ley General de la Administración Pública dan origen a un sistema de responsabilidad bastante amplio, que en su momento se pensó iba a ser difícil de manejar por parte de las autoridades jurisdiccionales pues se apuntaba a una responsabilidad insostenible para las finanzas estatales; pero esto no ha pasado, el esquema se ha atemperado, funciona bien y es un pilar fundamental del Estado de derecho costarricense.

2.2. Teoría de los derechos humanos

La teoría de los derechos humanos establece que el proceso constitucionalista predicador del Estado de derecho ha venido a constitucionalizar y dar garantía a los derechos fundamentales, como un parámetro válido de medición del goce y disfrute de los derechos humanos. Se debe establecer como derechos humanos aquellos que pertenecen al ser humano por el solo hecho de serlo; esta es una concepción más filosófica que jurídica, por tanto, el concepto de derechos fundamentales como aquellos que son positivizados, garantizados y exigibles a los Estados es una definición más adecuada para los efectos de este texto.

Un Estado de derecho que no garantice los derechos fundamentales, no merece denominarse así, por ser estos derechos esenciales para la vida en sociedad. Como se indicó, esta teoría de los derechos fundamentales es un elemento importante que debe considerarse junto a la teoría del poder limitado para el examen de los Estados modernos que pretendan catalogarse como auténticos Estados de derecho. El abordaje realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Comisión, además de los diferentes órganos existentes en razón de la Organización Mundial de las Naciones Unidas, los postulados e informes que se rinden en el seno de estos organismos, así como las recomendaciones emitidas por los distintos comités son elementos que se deben tomar en cuenta.

En este orden de ideas, en el *Caso González y otras vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea un deber para los Estados que parece bastante insulso, pero tiene sus bemoles. Dice en esta sentencia la Corte Interamericana que los Estados deben prevenir las vulneraciones a los derechos humanos, tomando un camino que enriquece lo hasta ahora dispuesto por este tribunal en cuanto a los deberes de los Estados en esta materia.

3. Identificación de algunos retos del Estado de derecho

En este apartado se pretende ubicar una serie de retos que no son nuevos para el Estado de derecho, pero que se presentan de manera constante y actual en los diferentes regímenes democráticos. Evidentemente no es una lista cerrada, solo intenta rescatar algunos de los muchos retos que puedan existir. No se busca idear una solución, lo que puede resultar inalcanzable, pero sí sentar algunas ideas alrededor de los problemas planteados. Se parte del presupuesto de que los Estados modernos para gozar de alguna legitimidad ante la comunidad internacional deben mostrarse como respetuosos de la legalidad, la institucionalidad y la democracia; esta es la idea central de identificar los problemas, la permanencia dentro de la idea del Estado de derecho.

No resulta sencillo lograr estos cometidos en sociedades modernas, cambiantes y exigentes. La realidad sobrepasa al derecho en muchos casos, y el operador jurídico, la administración pública y el Estado como un todo se enfrentan a desafíos para los cuales deben contar con herramientas para solventar dentro de un marco pacífico, estable y dentro de la legalidad. Sin lugar a dudas, estos son los cauces que deben seguir los Estados, han mostrado ser un terreno fértil para el desarrollo humano y el respeto por la dignidad de las personas, pilares infranqueables buscados por muchas sociedades a través de la historia.

3.1. La despublificación o huida del derecho administrativo

Este es un fenómeno ligado a diversos temas como la búsqueda de eficiencia del Estado, el apresuramiento del accionar administrativo, la disminución del tamaño estatal y la evitación de la burocracia. Es un problema tratar de sustituir el apego al derecho administrativo o someter a regímenes de derecho común las actuaciones estatales. En muchas ocasiones se esconden escabrosas intenciones de excluir los actos estatales del principio de legalidad.

Se debe recordar que la administración cuenta con una personalidad jurídica y dos capacidades de derecho, una de derecho administrativo y otra de derecho privado o común. En el ordenamiento jurídico costarricense, esto es expresamente reconocido en una lectura de los artículos 1 y 3 de la Ley General de la Administración Pública. Ello es completamente normal y necesario para el accionar estatal.

En este orden de ideas se habla de despublificación como una regulación privada de la actividad pública de la administración, y más recientemente en el uso de formas de organización privada dentro del aparato estatal. Se trata, en suma, del uso creciente de técnicas del derecho privado utilizadas en la gestión de la actividad pública, especialmente en los servicios públicos. Puede manifestarse

también en la creación de entes privados por parte del Estado para cumplir funciones públicas.²

Se suele señalar que la despublificación se acompaña de dos elementos: cuantitativo (uso creciente) y teleológico (evasión de normas de derecho público). La doctrina española denomina a este fenómeno como huida del derecho administrativo. Es una búsqueda de la libertad de acción que ofrece el derecho privado. Es peligroso, pues –como señala la profesora Hernández citando a González Varas– tal huida conducirá con mucha seguridad a una evasión o fuga, en general, del Estado de derecho.

El derecho de consumidor, el rango constitucional de los principios del servicio público, las entidades del Estado regulador y las legislaciones de control han sido marcos de trabajo para fortalecer la presencia de la legalidad en la actuación del Estado en contextos de competencia y libre circulación de mercancías, siempre bajo formas de organización públicas. Sin embargo, existe una tentación fuerte por parte de las empresas estatales de someterse a formas privadas tanto de regulación como de organización y, en ocasiones, esto es contrario al principio de legalidad, pilar del Estado de derecho.

3.2. El exceso de normativa

Es común encontrar un cúmulo de normativa dispersa, poco sistematizada y que encarga las mismas competencias a diferentes órganos. En este sentido, el profesor Luigi Ferrajoli señala la existencia de una tarea pendiente por parte de la ciencia política y del derecho, como disciplinas regentes de la materia gubernativa. No han sido capaces de diseñar un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado de derecho liberal, y han permitido que el Estado social se desarrolle de hecho a través de una simple ampliación de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios, y el desarrollo del caos normativo que ellas mismas denuncian y contemplan ahora como “crisis de la capacidad regulativa del derecho”.³

Así las cosas, existe la creencia acentuada, al menos en la sociedad costarricense, de que la Asamblea Legislativa o Parlamento tiene como función principal emitir leyes. Esto parece calar en los mismos miembros de este órgano estatal, pues algunos diputados se muestran orgullosos del número de proyectos de ley que se presentan a plenario. Evidentemente, la labor parlamentaria va mucho más allá de emitir leyes que en ocasiones crean un abultamiento que genera trabas para el accionar estatal.

² Magaly Hernández Rodríguez, *Fisuras, desafíos y mutaciones del Estado de derecho y el derecho público*, San José, Editorial UCR, 2007, p. 101.

³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 30.

Los órganos parlamentarios tienen funciones de control político fundamentales en un esquema de pluralismo y democracia. Esta es la función principal de estos órganos constitucionales que en ocasiones se pierde de vista. La solución no está en la creación de regulación, sino en la sistematización de la misma; la burocracia se convierte en un peso difícil de sobrellevar por parte de la administración. En un inicio, tal como señala Max Webber, el derecho y la regulación normativa dieron origen a la burocracia que sirvió para dar razonabilidad a la administración; sin embargo, esta se ha desbordado a niveles impensables.

3.3. Corrientes neoconstitucionalistas

Después de la Segunda Guerra Mundial ha existido una corriente de constituciones políticas que por sus características se han denominado del nuevo constitucionalismo o neoconstitucionalistas. Sin embargo, esta teoría debe matizarse pues no existe una conceptualización uniforme de sus postulados. Se discute mucho sobre su existencia y se coloca como un relanzamiento de aspectos contenidos dentro de la corriente positivista.

Algunos aspectos relevantes de esta teoría inciden directamente en el Estado de derecho. En este orden de ideas, se plantea que la constitución política adquiere un carácter de norma jurídica obligatoria, rigidez constitucional, métodos de interpretación constitucional y un papel preponderante de los órganos de jurisdicción constitucional o tribunales constitucionales para la defensa de los derechos fundamentales. Estos temas que hemos citado no son pacíficos dentro de la doctrina constitucionalista, menos cuando se le da al contralor constitucional un papel ya no solo de legislador negativo.

Por ejemplo, dentro de la idea neoconstitucionalista existen tendencias a dejar temas excluidos del ámbito del legislador. Son derechos inmodificables, que no gustan a un sector de parlamentarios por decir que son invasiones a la *interna corporis* y la discrecionalidad legislativa. En la doctrina se señala que se trata del coto vedado de Garzón Valdés o de la esfera de lo indecible de Ferrajoli, desde una perspectiva normativa; lo que sí es cierto es que en las constituciones del neoconstitucionalismo, desde un enfoque descriptivo, hay aspectos de la vida pública que se abstraen a la acción del legislador, el cual ni aun mediante la unanimidad puede intervenir sobre ellos para limitarlos o modificarlos.⁴

3.4. Influencia de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos

Los sistemas de protección de los derechos humanos en el mundo son relevantes. Son organismos rectores en muchas materias, que impulsan programas para la

⁴ Adrián Rentería Díaz, "Garantismo y neoconstitucionalismo", *Derechos y Libertades*, núm. 25, Época II, junio 2011, pp. 145-178.

prevención de vulneraciones a derechos fundamentales, campañas de información, y capacitaciones gubernamentales para el respeto y la garantía de los derechos. De la misma manera, es debido reconocer los retos que plantean los diferentes tratados y convenios en materia de derechos fundamentales. Es así como inclusive se habla de la existencia de un *corpus iuris* interamericano en el caso del sistema al que pertenecemos.

El problema no radica en la amplitud de la protección de los derechos humanos. Sin embargo, para lograr este cometido se deben contemplar algunos escollos que pueden afectar el cumplimiento de los objetivos trazados. Dentro de estos grandes temas de discusión tenemos la adopción automática de las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de sus opiniones consultivas. Existe en Costa Rica un criterio respetable de la Sala Constitucional en el voto 4491 - 2013, en donde ha establecido la posibilidad de examinar el mérito y fijar un parámetro de apreciación de lo dispuesto por la Corte.

Otro tema trascendental es la obligación de las salas y tribunales constitucionales de realizar un examen de convencionalidad y encontrar el parámetro de convencionalidad señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias de los casos *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, *Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú*, *Cabrera García y Montiel Flores contra México* y *Gelman contra Uruguay*. Una vez encontrado el parámetro de convencionalidad es de acatamiento obligatorio y debe contrastar cualquier acto, norma o conducta (activa u omisiva).

Así las cosas, en el caso conocido como *Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros contra Perú* y en el *Caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes contra Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que los órganos del Poder Judicial debían ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana. De esto se extraen dos grandes ejes fundamentales: primero, la aplicación de oficio por parte de los órganos estatales del control de convencionalidad y, segundo, el deber de todos los órganos de realizar un control de convencionalidad. Ello es particular para nuestro sistema judicial, pues en Costa Rica contamos con un control de constitucionalidad concentrado, y la Corte Interamericana está promoviendo un control de convencionalidad difuso. Esto nos presenta retos que deben ser solventados en una materia delicada como la tutela de los derechos humanos, pilar del Estado de derecho.

3.5. Incomprensión de los mecanismos de control y rendición de cuentas

Para la existencia de un sólido Estado de derecho se precisan mecanismos eficaces de rendición de cuentas y, más que esto, impregnarlos en la cultura institucional de los órganos estatales. Costa Rica ha desarrollado leyes que han creado una serie de mecanismos de rendición de cuentas que se han unido a los ya existentes, pero, en la práctica, los políticos y algunas malas gestiones han dificultado la implementación de un esquema de control decente.

El desarrollo legislativo responde a una reforma constitucional que se llevó a cabo en el año 2000 mediante la Ley 8003 del 8 de junio. Se señala que la gran innovación de esta reforma consiste en controlar y pedir cuentas por la gestión de los funcionarios, hacer el Estado más eficiente, al pedírsele al empleado público mayores obligaciones en pro del bienestar de todos. En otro sentido, evitar que el funcionario se arrogue funciones impropias y que, por sobre todo, cumpla con los deberes que ya tiene.⁵

En este orden de ideas, existe una serie de normativa que pretende crear un sistema que facilite la rendición de cuentas. Estas regulaciones introducen disposiciones que tratan de acentuar la exigencia de resultados en la función pública. Sin embargo, se debe destacar que en muchos de los supuestos programáticos para emitir normativa de control, principalmente en entes descentralizados, se ha incumplido y optado por seguir normativa general dictada al efecto por la Contraloría General de la República. Ello no es conveniente pues escapa a las particularidades que pueda tener cada administración, sus prácticas, costumbres, recursos y logística institucionales.

En el ámbito presupuestario se cuenta con herramientas para atacar la falta de planificación que agobia al país. Sin embargo, estas son mal empleadas o mal entendidas, siempre vistas con poco rigor técnico y bajo oportunidades políticas para promover reformas innecesarias. Sin lugar a dudas, este es un pendiente para muchos Estados, y el fortalecimiento de los sistemas de rendición de cuentas ayuda al establecimiento y permanencia del Estado de derecho.

3.6. Diversidad de representación de sectores sociales y falta de idoneidad de la clase política

Aunque pareciera una contradicción plantear como un reto la diversidad de actores políticos en un régimen democrático, esto sí presenta complicaciones. Según el Programa Estado de la Nación, en Costa Rica, después de un largo proceso que data del año 1998, se acentuó el multipartidismo fragmentado sin ninguna agrupación con mayoría parlamentaria. Esto ocurrió para las elecciones de 2014, que fueron especiales por las particularidades de renuncia de candidatos a diputación y presidencia.

Este multipartidismo genera problemas para entablar acuerdos, mayorías legislativas y da paso a fenómenos poco atractivos para algunos sectores, como la llamada judicialización de la política. Esto pone a prueba la idoneidad de los actores políticos para lograr acuerdos y manejar con sapiencia la cosa pública. Así las cosas, se deben agregar algunos datos como la falta de reformas en materia electoral que garanticen una cercanía de los representantes a la ciudadanía para atender sus demandas.

⁵ Bernal Arias Ramírez, *Reformas constitucionales: Constitución de 1949*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 282.

En este orden de ideas, el Programa Estado de la Nación y del Índice de desarrollo democrático de América Latina, de la Fundación Konrad Adenauer, señala un aumento de la protesta social. En muchas ocasiones responde a coyunturas electorales y no necesariamente a protestas por insatisfacciones de la ciudadanía en relación con la gestión de gobierno, aunque si este fuera el caso, son también válidas en un Estado de derecho y sirven como catalizador social o control ciudadano. Se convierte en un reto para el Estado de derecho la representatividad y la calidad de los funcionarios, dado que son ellos los encargados de tomar decisión sobre materias trascendentales que afectan la vida cotidiana y la estabilidad democrática de los países.

4. Algunas conclusiones

El Estado de derecho en el esquema descrito bajo la teoría del control del poder o del cumplimiento de los derechos fundamentales se enfrenta a constantes retos y cuestionamientos. Estos retos presentan diferentes soluciones que desvirtúan postulados definitorios del Estado de derecho, como el principio de legalidad. Esto les quita precisión a las definiciones y contenidos que son propios del concepto que intentamos analizar. Existen permanentes criterios provenientes incluso de la comunidad de derecho internacional o del sistema interamericano de derechos humanos que fortalecen y varían las visiones acerca de diferentes elementos del Estado de derecho.

La evolución de conceptos y de instituciones es una realidad, pero es necesaria la continuidad de los elementos conformadores del Estado de derecho que han demostrado ser eficientes para asegurar la vida democrática. La atención se debe centrar sobre lo que debilita las instituciones que históricamente han sido sus pilares y los retos que afronta en el contexto de economías abiertas, competitivas y de mercado. Las sociedades modernas son dinámicas y exigen cambios constantemente para adaptarse a las condiciones imperantes; el deber de los políticos y juristas es atender con la mayor seriedad las soluciones que puedan proponerse.

Bibliografía

- ARIAS RAMÍREZ, Bernal, *Reformas constitucionales: Constitución de 1949*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001.
- BERTOLINI, Anarella, *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*, San José, UNED, 1998.
- BREWER CARIAS, Allan R., *Estado de derecho y control judicial*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública Alcalá de Henares, 1987.
- CASTILLO VÍQUEZ, Fernando, *Elementos económicos en la Constitución Política*, San José, Editorial Juritexto, 2008.

- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1985.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael, *Apuntes de derecho administrativo*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2008.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Magaly, *Fisuras, desafíos y mutaciones del Estado de derecho y el derecho público*, San José, Editorial UCR, año 2007.
- _____, *Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica: la Constitución como control de la actividad administrativa*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1987.
- PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE (Costa Rica), *Resumen del Vigésimo Informe Estado de la Nación/PEN*, San José, Costa Rica.
- RENTERÍA DÍAZ, Adrián, “Garantismo y neoconstitucionalismo”, *Derechos y Libertades*, núm. 25, Época II, junio 2011.
- SABORÍO, Rodolfo, *Rendición de cuentas en Costa Rica. Diagnóstico y propuesta de sistematización*, San José, Editorial Juricentro, 2004. Disponible en: <http://www.cesdepu.com/rccr2004.pdf>.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El constitucionalismo y sus problemas*. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1997.
- THESIN, Josef y otros, *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 1997.