

& Diálogo 2

Ponentes:

Magistrado en retiro Gilbert Antonio Armijo Sancho
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena



De izquierda a derecha: Magistrado en retiro Gilbert Antonio Armijo Sancho, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y la Doctora Ana Sofía Charvel Orozco.

Magistrado en retiro
Gilbert Antonio Armijo Sancho^{*}

* Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la República de Costa Rica.

Síntesis curricular

Magistrado en retiro de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la República de Costa Rica, en donde también se desempeñó como Presidente de la Sala Constitucional.

Fue Magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica, miembro de número del Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado, de la Asociación de Ciencias Penales y del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, convocado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

Entre sus distinciones destacan las siguientes: en 1996 recibió el Premio Alberto Brenes Córdoba, en 1998 el Premio Ulises Odio Santos 1998, en 2006 fue galardonado con Certificado al mérito judicial otorgado por el Poder Judicial, entre otros.

En el ámbito académico, particularmente en el latinoamericano, ha publicado artículos en derecho y tiene diversos libros sobre derecho

penal, constitucional y derechos humanos. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y diplomado por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (1992-1995).

Exposición

El Magistrado en retiro inició su exposición rindiéndole homenaje a Rodolfo Piza Escalante y Luis Paulino Mora Mora, quienes cumplieron una función crucial en la creación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Hizo hincapié en la admirable labor de don Rodolfo Piza quien se enfrentó como ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a muchos de los problemas que han tenido algunos de los tribunales constitucionales latinoamericanos relacionados con las violaciones a derechos humanos derivadas de las dictaduras en América Latina. Todas las adversidades que afrontó el ex juez Piza en estos procesos lo llevaron a buscar en Costa Rica la promulgación de una Ley de la Jurisdicción Constitucional que tuviera como centro a todo ciudadano.

Asimismo, señaló que —entre otras cosas— la ley antes mencionada estipula que ninguna persona dentro del Estado —ya sea el presidente de la República, los integrantes de la Asamblea Legislativa o los magistrados de la Sala Constitucional— puede estar sobre la Constitución o los Derechos Humanos. En este sentido, todos quedaron sujetos al control de constitucionalidad y a la aplicación directa de los derechos humanos.

Por otra parte, destacó que la Ley de Jurisdicción Constitucional se basó en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en armonía con los artículos 1 y 2 de este documento internacional. De esta forma, se adecuó el ordenamiento interno al contenido de la mencionada Convención con el propósito de que todos los ciudadanos tuvieran el derecho a un recurso informal, sencillo, breve y que fuera resuelto por un tribunal en un tiempo relativamente corto. Mencionó que este cambio se hizo desde los años noventa y con él, cualquier persona puede interponer un amparo en cualquier circunstancia y por cualquier medio, ya sea por teléfono, correo postal, electrónico, etcétera.

Posteriormente, el Magistrado en retiro Armijo expuso que este cambio introdujo una segunda faceta innovadora que va ligada con la obligación del Estado para aplicar los derechos humanos como normas jurídicas exigibles y operativas. Ello significó que el Pacto de San José y toda su normativa se aplique directamente. En este sentido, para que los derechos se protejan automáticamente, no es necesario recurrir al ordenamiento interno.

El Magistrado en retiro Armijo señaló que la posibilidad de acudir a los ordenamientos internacionales fue desarrollada por la Sala Constitucional en 1990. En la resolución V-282-90, el entonces Magistrado Rodolfo Piza estableció que los instrumentos internacionales de derechos humanos son un parámetro de convencionalidad para ver hasta qué punto la Constitución o la ley es respetuosa de los derechos

humanos. Enfatizó este punto con la lectura de un breve extracto de la sentencia previamente mencionada.⁵

Igualmente, señaló que el Magistrado Rodolfo Piza hizo otro gran aporte a la eficacia supraconstitucional de los derechos humanos, pues determinó que los instrumentos internacionales tienen un valor supraconstitucional. Esto significa que "en el tanto" y "en el cuanto" los instrumentos internacionales de derechos humanos les den más derechos a los ciudadanos de un país que los que tienen en su propia constitución, priman esos instrumentos internacionales y se incorporan al orden interno esos preceptos que vienen a tutelar y reconocer mayores prerrogativas a las personas. En este punto, el Magistrado en retiro dio lectura al voto 3435 de 1992 en donde don Rodolfo Piza estableció este aporte al constitucionalismo costarricense.⁶

El Magistrado en retiro Armijo mencionó que este último criterio se empleó en un caso que derivó de la aplicación del artículo 14, inciso v, de la Constitución Política de Costa Rica. La referida norma constitucional establecía que el hombre costarricense casado con una mujer extranjera, podía otorgarle la nacionalidad. Un día, una mujer costarricense solicitó la nacionalidad para su esposo que era extranjero y el

⁵ "Cuando las disposiciones de los tratados resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas en virtud, precisamente, del rango superior de los tratados."

⁶ "Los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica, no tienen solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución."

registro le dio una respuesta negativa porque consideró que la Constitución decía claramente "hombre" y no "mujer". El asunto llegó a la Sala Constitucional y ésta determinó que, en el caso concreto, el ordenamiento internacional de los derechos humanos establece un concepto que soluciona ese tipo de problemas y es que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando hablan no se refieren a un género, sino que hablan de personas humanas. Por tanto, en todos aquellos casos donde la Constitución haga discriminación por concepto de género, éste debe ser cambiado por el de "persona humana". Ergo declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad y ordenó que se le otorgara la nacionalidad al esposo de la quejosa.

Posteriormente, el Magistrado en retiro señaló que a veces cuando los jueces constitucionales aplican el ordenamiento internacional de los derechos humanos deben recordar que lo que están haciendo es tutelar a alguien al que le han sido vulnerados sus derechos y, por lo general, éste es el más débil.

Antes de dar inicio con su exposición de las sentencias, el Magistrado en retiro comentó que en Costa Rica nadie está sobre la Constitución y ello quedó claramente determinado por la Corte Suprema de Justicia cuando condenó al entonces Presidente Abel Pacheco por haber violado disposiciones constitucionales al omitir el procedimiento para que este país firmara un convenio en apoyo al gobierno estadounidense para ir a la guerra contra Irak. Igualmente, destacó la celeridad con la que son resueltos los procedimientos judiciales, pues los amparos se resuelven en un mes, salvo que sean complejos; los *habeas corpus*, en ocho días; y los asuntos relacionados con la salud normalmente se

resuelven de inmediato porque la Corte suele otorgar una medida cautelar siempre que la demanda vaya acompañada de un respaldo médico.

Al iniciar la exposición de las sentencias, el Magistrado en retiro señaló que eligió para su exposición dos sentencias relacionadas con el derecho a la salud y ambas fueron en contra de la Caja de Seguridad Social. Resaltó que en Costa Rica, la mayoría de los asuntos que llegan a la Sala Constitucional están relacionados con este derecho y todos ellos se resuelven sin formalidades y mediante sentencias estructurales.

La primera sentencia relatada por el Magistrado en retiro estuvo relacionada con el VIH.⁷ Los antecedentes del caso se desarrollaron en un contexto en el cual el sida era prácticamente una epidemia. El médico tratante le dijo a la persona que existían nuevos antirretrovirales que se aprobaron en 1997 con un nuevo componente que generaba un "efecto Lázaro". Con dicho medicamento se lograba una mejor esperanza de vida para las personas con VIH y en el caso de la persona que promovió el recurso de amparo, el médico tratante dijo que sin el tratamiento su expectativa de vida era de tres a seis meses, pero con el nuevo componente de los antirretrovirales ésta podría crecer en muchos años.

Cuando se le dio audiencia a la Caja del Seguro Social, ésta le dijo a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que

⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia número 5934-97. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

el antirretroviral no estaba dentro de la lista de medicamentos que tienen todas las entidades de seguridad social, la cual, se construía con criterios de Naciones Unidas. La Sala solicitó varios estudios médicos de los que se concluyó que en ese momento los antirretrovirales eran capaces de controlar la enfermedad. Del mismo modo, la Sala Constitucional se percató de que, al momento de emitir la resolución, el mayor número de muertes en el país era causado por el VIH.

Por su parte, la Caja del Seguro Social señaló que si ellos daban ese tratamiento a las personas que tenían VIH quebrarían y se derrumbaría el sistema del Seguro Social de Costa Rica. Sin embargo, la Sala hizo un estudio y encontró que el Estado tenía 18 años de no contribuir a la seguridad social en las cantidades que le correspondía. Además, destacó que anteriormente el gobierno implementó una serie de restricciones presupuestarias a la Caja que obligaban a crear excedentes para la compra de deuda pública, lo que la había orillado a prestar un servicio más deficiente.

El Magistrado en retiro Armijo también destacó que en ese fallo la Sala aplicó el artículo 12, inciso c) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales porque en ese momento no tenían una norma similar en la legislación interna y así obligaron al hospital a dar el tratamiento. Con ello, la sentencia permitió que a partir de ese momento se brindara el tratamiento para el VIH y, contrariamente a lo que había señalado el Estado, éste no quebró.

Los efectos estructurales de esta sentencia son sobresalientes porque la Sala estableció por primera vez que la excusa presupuestaria no es

una excusa que pueda emplear el Estado, y si lo hace, la Corte Suprema puede investigar si las circunstancias señaladas son reales, y si se determina que no lo son, se puede condenar al Estado y obligarlo a cumplir con la sentencia. Por otro lado, a pesar de que el asunto se inició con un solo caso, se le ordenó al Estado que implementara programas de alcance nacional para todos los enfermos de sida.

La segunda sentencia que expuso el Magistrado en retiro Armijo estuvo relacionada con las listas de espera para la atención médica.⁸ Al respecto destacó que en Costa Rica, si algún paciente llega con una emergencia, no es un especialista el que decide si el caso constituye o no una emergencia médica sino que el primer filtro lo hace el cuidador que se encuentra en la puerta y cuando aquella persona deja entrar al paciente a la sala de emergencias, el médico, generalmente, manda el caso a la lista de espera. Según la exposición, una gran cantidad de casos similares llegan a la Sala Constitucional y ello ha generado una sobrecarga en este Tribunal. Por ello, sobre cada asunto que llega hacen un estudio de admisibilidad y cuando es visible que el caso debe ser atendido de inmediato, se dicta prontamente una medida cautelar que obliga al hospital a prestar el servicio de inmediato.

En el caso en concreto, se le negó a una señora de 73 años de escasos recursos una operación para repararle el cistocele. La enfermedad le ocasionaba incontinencia urinaria y por su situación económica no

⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia número 05560-2019. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

podía asumir los gastos del material necesario. La doctora consideró que su operación no era urgente y la enviaron a lista de espera.

El Magistrado en retiro Armijo destacó que la sentencia era transformadora principalmente por dos de sus efectos. El primero fue que se ordenó el tratamiento inmediato de la señora y por primera vez la Sala varió de criterio al señalar que por tratarse de un problema estructural tenía que haber una protección para todos los afectados por los problemas en las listas de espera. El segundo punto fue que en la sentencia se empezaron a tomar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, se citaron tres casos: 1) Pobleto Vilchis vs. Chile de 2018, 2) Lagos del Campo vs. Perú de 2017, y 3) Cus Cus Pirabal vs. Guatemala de 2018, en los que se desarrolló por primera vez el derecho a la salud como un derecho autónomo y justiciable.

Finalmente, el Magistrado en retiro destacó que en ese contexto, por primera vez, la Corte Suprema de Justicia señaló que el derecho a la salud se convertiría en un derecho autónomo según lo mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ministro
Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena^{*}

* Suprema Corte de Justicia de México.

Síntesis curricular

Ministro de la Suprema Corte de Justicia desde el 1 de diciembre de 2012.

En el sector privado se desempeñó en firmas nacionales e internacionales como *Covington & Burling*, *Holland & Knight* y *White & Case*. En el servicio público ocupó diversos cargos en el ámbito hacendario de la Administración Pública Federal.

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard en la que también obtuvo un Certificado en Tributación Internacional.

Exposición

El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena inició su exposición con el amparo en revisión 152/2013.⁹ Como antecedentes señaló que 39 personas homosexuales y residentes en Oaxaca impugnaron mediante un amparo el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca. Éste señalaba que el matrimonio era "la unión de un solo hombre con una sola mujer con la finalidad de procrear y compartir una vida común".

Destacó que lo interesante de este asunto es que estas personas no buscaban casarse, lo que impugnaban era la mera existencia de la ley porque los discriminaba por su orientación sexual. Es decir, no existía un acto de autoridad, puesto que nunca se les negó el matrimonio y, sin embargo, promovieron un juicio de amparo para impugnar su constitucionalidad. Ante la inexistencia del acto de autoridad, el juez de primera instancia sobreseyó el asunto. Posteriormente, el Tribunal Colegiado mandó la sentencia a la Suprema Corte por considerarla importante y trascendente.

⁹ Suprema Corte de Justicia de México, amparo en revisión 152/2013. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

Al resolver el asunto, la primera pregunta que se formuló la Suprema Corte fue sobre la procedencia del juicio, pues era necesario determinar si a pesar de no existir un acto de autoridad los quejosos tenían un interés legítimo o jurídico. Por ello, señaló que los ministros exploraron las implicaciones del interés legítimo y si era aplicable en estos casos.

En ese sentido, el Alto Tribunal estableció que el interés legítimo se acredita cuando un individuo sufre una afectación suficiente y jurídicamente relevante que es producto de la especial situación en la que se ubica el peticionario sin la necesidad de acreditar ser titulares de un derecho subjetivo. Es decir, se dejó atrás la idea clásica del interés jurídico y la Corte mexicana empezó a explorar la posibilidad de que los particulares impugnen normas por ser discriminatorias y por contener un mensaje valorativo sin que se acredite su aplicación en perjuicio de los peticionarios.

El Ministro mencionó que con base en ese criterio la Corte determinó que la norma impugnada generaba un daño expresivo hacia terceros a quienes no estaba dirigida porque conllevaba un mensaje negativo. Es decir, favorecía o sancionaba un matrimonio heterosexual y discriminaba o consideraba negativamente a un matrimonio homosexual.¹⁰

¹⁰ Para recalcar más este punto, el Ministro Ortiz Mena leyó el siguiente extracto de la sentencia: "Las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una valoración oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre la cuestión de interés general. Así, es posible suponer que en ciertos supuestos, el Estado toma posición sobre determinados temas, el presupuesto inicial es que las palabras contienen significados y que el lenguaje es performativo. [...] Cuando se trata de estereotipos, es relevante tomar en consideración el papel que desempeñan las leyes, pues la percepción social que hacen sobrevivir un perjuicio contra un sector discriminado se sustenta en una

Al respecto, señaló que la Suprema Corte reconoció el interés legítimo de los quejosos para impugnar la norma, pues la mera existencia transmitía un discurso excluyente, estigmatizante y discriminatorio. Igualmente, enfatizó que era importante destacar los tres pasos para acreditar si una norma debía ser considerada discriminatoria o estigmatizante. El primero es identificar el mensaje o la parte valorativa de la norma, determinando el juicio de valor de esta última. El segundo es ubicar el mensaje negativo y analizar si éste utiliza una clasificación sospechosa en términos del artículo 1o. constitucional para establecer un trato diferenciado.¹¹ Por último, debe haber proximidad geográfica entre el promovente y la norma. Por ejemplo, en este caso los quejosos eran residentes de Oaxaca, por lo que cumplían con el criterio de proximidad geográfica para impugnar una norma vigente en ese estado.

Posteriormente, el Ministro Ortiz Mena señaló que la Suprema Corte mexicana entró al estudio de fondo para determinar si la norma realmente era discriminatoria. Al respecto, recordó que ya existían varios precedentes en la materia sobre artículos similares de otros estados que declaraban que el matrimonio era la unión entre un hombre

compleja red de leyes y normas que regulan los intercambios de las personas para promocionar el rechazo de estos grupos.[...] Aunque el artículo impugnado contenga obligaciones condicionadas a quienes pretendan casarse, contenidos que pueden calificarse como heteroaplicativos, como lo es la obtención de la autorización de la autoridad para la celebración del contrato, lo relevante es que la norma genera una clase especial de afectación que corre de manera paralela y que afecta directamente a los quejosos como terceros. La estigmatización por discriminación, la cual es incondicionada."

¹¹ "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades o condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

y una mujer, pero el Alto Tribunal no había llegado a declarar esas normas inconstitucionales. Sobre tales precedentes, el Máximo Tribunal sólo había hecho una interpretación conforme; sin embargo, en el caso de Oaxaca decidió declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Igualmente, mencionó que el razonamiento de la decisión fue muy de la mano con el estudio de la procedencia del asunto y con todo el análisis que había hecho la Corte al respecto. En ese orden de ideas, resaltó que no es suficiente con permitir el acceso a la institución de matrimonio, sino que se tiene que suprimir el estado de discriminación generado por el mensaje transmitido por la norma y eso sólo se logra declarándola inconstitucional. Por tanto, la Suprema Corte declaró por primera vez inconstitucional una norma que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

Una vez expuesto lo anterior, el Ministro Ortiz Mena abordó la segunda sentencia de su intervención sobre el derecho a abortar como parte del derecho a la salud.¹² Mencionó que los hechos se desarrollaron cuando una mujer acudió a una institución de salud pública y después de un análisis se determinó que tenía ciertas complicaciones de salud que hacían que su embarazo fuera riesgoso. Además, se determinó que el producto del embarazo podría tener algún problema de salud, pero era viable. Por ello, solicitó en varias ocasiones que le practicaran el

¹² Suprema Corte de Justicia de México, amparo en revisión 1388/2015. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

aborto y verbalmente se le notificó la negativa. Ante esto, hizo su solicitud por escrito y el instituto le respondió que no podía practicar el aborto porque no estaba dentro de sus facultades llevarlo a cabo. Finalmente, acudió a un hospital privado para que le practicaran el aborto e impugnó la respuesta del instituto ya mencionado. El asunto llegó a un juzgado de Distrito que determinó sobreseer porque ya no se podía obligar al instituto a practicar el aborto debido a que una institución privada ya lo había realizado. En contra de dicha determinación la quejosa promovió un recurso de revisión.

Posteriormente, el Ministro Ortiz Mena señaló que el caso lo atrajo la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al resolver la revisión, este Tribunal Constitucional se planteó tres preguntas. La primera se centró en estudiar si el aborto debía ser considerado como parte del derecho a la salud consagrado en la Constitución. Sobre este punto el Ministro aclaró que el Alto Tribunal mexicano ya había determinado que existía una libertad configurativa para las entidades federativas. Destacó que esto tenía un trasfondo porque si se afirmaba que existía una libertad configurativa, ello quería decir que no había un derecho constitucional que proteger. A pesar de ello, el Máximo Tribunal determinó que existía un derecho constitucional que abarca el derecho al aborto por cuestiones de salud.

La segunda pregunta se basó en analizar si existe una obligación afirmativa de las instituciones de salud para practicar abortos relacionados con cuestiones de salud. Al respecto, la respuesta del Alto Tribunal fue afirmativa. Finalmente, el Ministro Ortiz Mena mencionó que la tercera pregunta versó en determinar qué implica el derecho a la salud.

La Suprema Corte al respecto dijo que dicha prerrogativa abarca el bienestar físico, mental y social. Sobre este último mencionó que se refiere al derecho que tienen las mujeres para definir un plan de vida.

Para concluir, enfatizó que lo más importante de esta sentencia fue que se ancló el derecho al aborto por motivos de salud a la Constitución y también se determinó su justiciabilidad para todas las mujeres.