



M. Sc. Rosaura Calderón Chinchila, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Anel Kenjekeeva

Por Rosaura Chinchilla Calderón

Voz experta: ¿Quo vadis independencia judicial?

La jueza R. B. Ginsburg y la dignificación del oficio

8 OCT 2020 Sociedad

Juzgando a los jueces

La ciudad que desde 1923 había albergado multitudinarios congresos propagandísticos del Partido Nacionalista alemán, al terminar la II Guerra Mundial fue elegida simbólicamente para desentrañar la responsabilidad de dirigentes del Tercer Reich en los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Los [juicios de Nuremberg](#) sentaron las bases del Derecho Penal Internacional. Uno de esos procesos se efectuó contra jueces y fiscales: 16 abogados (todos hombres) fueron juzgados durante nueve meses. Solo tres resultaron absueltos, uno se suicidó antes y otro no lo concluyó por enfermedad. A los 11 restantes se les condenó a diversas penas. La acusación les atribuía el abuso de las causas judiciales y penales para dar ropaje de legitimidad al asesinato masivo, la tortura y el saqueo de bienes de cientos de miles de personas. Es célebre la frase del proceso que lo resume: "la daga de los asesinos estaba encubierta por el manto del jurista."

Judicatura y muro

Más de medio siglo después, en EUA un candidato millonario gana las elecciones gracias a un discurso supremacista blanco, misógino y xenófobo. Su principal promesa: construir un gran muro fronterizo para controlar la inmigración. Pronto chocaría con una sólida pared de negativas judiciales: jueces de California [detuvieron las restricciones al asilo en frontera impuestas](#) por Trump; luego, [jueces federales dictaminaron que era ilegal la declaratoria de emergencia](#) con la que el mandatario pretendía obtener financiamiento para esa obra y también fue gracias a resoluciones judiciales de Nueva York que se evitó la entrada en vigencia de una norma que establecía que [las personas inmigrantes eran una "carga](#)

[pública](#)" y eso las hacía inelegibles a la residencia permanente. Tampoco los [jueces y juezas de lo migratorio](#) (dependientes del ejecutivo y no del judicial) han cedido ante las presiones para que se aligeren deportaciones masivas. En ese marco, [el presidente de la Suprema Corte, el juez John Roberts](#), nombrado por el republicano Bush dijo: "No tenemos jueces de Obama, o jueces de Trump, o jueces de Bush, o jueces de Clinton. Lo que tenemos es un grupo extraordinario de jueces dedicados que dan su mejor nivel por la igualdad de derechos de quienes están delante de ellos (...) Esa independencia judicial – prosiguió– es algo por lo que deberíamos estar agradecidos". Fue [el mismo juez 'conservador' que se unió con los 'liberales'](#) para salvar parte de los fondos para población joven migrante del Obamacare.

Judicatura y democracia parlamentaria

En Reino Unido, Boris Johnson suspendió el Parlamento para, de esa manera, impedir el debate y forzar la salida dura que él patrocinaba para el Brexit con la Unión Europea. [El Tribunal Supremo, por unanimidad de sus once jueces y juezas](#), declaró ilegal y nula, de pleno derecho, la medida, calificándola de pretender silenciar y obstaculizar la labor parlamentaria y de haber generado un engaño y un consejo erróneo a la Reina Isabel. Las sesiones del Parlamento se reanudaron en octubre del año anterior y las discusiones sobre ese tema continuaron, por las vías normales establecidas al efecto. La justicia salió al paso del atajo ilegal pretendido por el político para fortalecer su agenda.

El campesino, las puertas de la ley, el molino y la judicatura

¿Qué tienen en común esos casos? Primero, que por grave que sea la situación, esta se dirime, en definitiva y con sólidos criterios jurídicos, en un tiempo prudencial, sin dilatar las eternidades a las que, lamentablemente, nos vamos acostumbrando en C.R. y que nos hacen tan cercana aquella imagen creada por [Kafka, del campesino que muere frente a la puerta de la ley](#), a la que nunca tuvo acceso, aunque formalmente estaba "abierta".

En segundo lugar, interesa enfatizar el poder clave que tiene la judicatura tanto para darle ropaje de legitimidad a los más perversos móviles, como cuando, actuando bajo el alero de la normativa vigente en una sociedad democrática, puede detener los desmanes del poder y evitar el quiebre institucional.

En el primer caso, el juez o la jueza se comporta como un engranaje más en la perversa máquina que muele, a su paso, a los opositores y disidentes y se arrodilla a recoger migajas con el fin de, parafraseando a Novoa Monreal, [obstaculizar o impedir el cambio social](#) y mantener un orden hegemónico (clasista, sexista, racista, xenófobo, adultocéntrico, homofóbico), excluyente de grandes grupos de la población.

En el segundo, quien ejerce la función jurisdiccional lo hace como medio para la defensa de la dignidad de las personas frente al cinismo del poderoso. Por ello, no es infrecuente hacer referencia al cuento del molinero y el rey: aquel tenía un molino cerca del palacio donde este acudía a descansar y de cacería. El ruido de las aspas impedía ambas cosas. El rey hizo llegar ante sí al campesino para comprarle el molino, pero su dueño se negó. Ante ello, el monarca le advirtió que estaba en sus manos destruir la obra, sin siquiera pagarle una sola moneda, ante lo que el molinero dijo: «Eso sería una grave injusticia, majestad y [hay jueces en Berlín](#)» refiriéndose a la capital del reino.

Sí, hasta el más grande poder puede ser controlado con una judicatura independiente. Ahora también hay juezas y no solo en Berlín sino en muchos otros lares.

Judicatura como mecanismo de tutela de derechos humanos

La judicatura en un Estado Republicano y Democrático de Derecho ha de ser un contrapoder que garantice, efectivamente, los derechos humanos de las personas. Valga enfatizarlo: todos los derechos humanos, de todas las personas. Debe hacerlo a partir de la

normativa vigente y del respeto a la jerarquía de las fuentes, apartándose de criterios morales, religiosos, ideológicos o de cualquier otra índole de quien decide.

No digo, con ello, que quien juzga sea una tábula rasa impermeable a sus circunstancias y cultura. Pero no solo debe hacer un ejercicio por objetivar e identificar sus preconcepciones, sino, además, cuando estas choquen con las estatuidas para toda la ciudadanía, ha de optar por estas y no por las suyas. Debe sustraerse a la tentación de pretender imponer su visión del mundo al conglomerado social y centrarse en decidir los conflictos de acuerdo con unas reglas preestablecidas aceptables para todos los grupos.

Juristas de la historia

Dada esa misión, de decisión en el humilde caso particular, la judicatura es un oficio en soledad. El ejercicio escrupulosamente honesto (en todo sentido) de la función jurisdiccional hace perder el favor de los poderosos (pues los contiene en sus desmanes y esto provoca ataques al funcionario/a) y, dado que las decisiones suelen ser, también, contra-mayoritarias, ubica a su titular de espaldas a los gritos de júbilo de las masas que, en no pocas ocasiones, piden crucifixiones de inocentes a cambio de liberaciones de ladrones.

Pocas veces alguien que desempeñe esta función, otrora denominado pretor, se ubicará en los libros de historia de los pueblos. Y cuando tal cosa ocurre no es porque dicha persona lo haya buscado, sino porque se le reconoce la extraordinaria coherencia, en ocasiones a punto de inmolación, de su vida, obra y pensamiento, la cual ha logrado cambiar destinos, tanto por la incidencia directa de las decisiones, como por aquella indirecta, a largo plazo, sobre estructuras que no estaban listas, antes, para asimilar posiciones visionarias y progresistas. Por ello, se estudian los aportes del juez inglés Edward Coke, de los jueces norteamericanos John Marshall y Oliver Wendell Holmes JR, o del integrante del tribunal constitucional austriaco Hans Kelsen, para citar unos.

Y no es que las juezas no hayan hecho historia. Es que, como es lógico suponer, a ellas originalmente no les fue permitido el ingreso a la academia, el ejercicio de actividades laborales fuera de sus casas ni el integrar órganos decisores. Pese a ello, destacan [nombres de mujeres](#), de sólida formación interdisciplinaria y primeras juristas, con aportes imprescindibles en la evolución jurídica: Concepción Arenal (España, 1820-1893), Mary Ann Shadd Cary (afroamericana, 1823-1893) y Cornelia Sorabji (India, 1866-1954), para citar unas.

La dignificación del oficio judicial en manos de una mujer

A ese Panteón de juristas insignes se ha integrado, para siempre, LA JUEZA de jueces, la «Notorious» [Ruth Bader Ginsburg](#), la más destacable jurista mundial contemporánea, gracias a la defensa de los derechos de las personas afrodescendientes, de los y las migrantes, de la comunidad LGBTIQ+ pero, sobre todo, de las mujeres. La jueza Ginsburg hizo de la igualdad de las mujeres en la Carta Magna de los Estados Unidos (caso United States vs. Virginia) lo que, en su momento, intentara Olympe de Gouges (Francia, 1748-1793) con la Declaración de los Derechos Humanos, perdiendo la vida por ello: la “simpleza” de decir que los derechos del hombre y del ciudadano son también los de la mujer y la ciudadana.

Como mujer, vivió, en su propia piel, el ser discriminada por su género tanto en la academia (como estudiante en Harvard y Columbia) como en el ejercicio profesional, pese a ser una intelectual brillante y sobresaliente según da cuenta su trayectoria como defensora de derechos humanos en la ACLU (Unión Estadounidense por las Libertades Civiles, por sus siglas en inglés). Sostuvo, sin renuncia de sí, los roles de cuidados culturalmente asignados al suyo.

Su nominación a la Suprema Corte en 1993 por Clinton fue recibida con alguna frialdad por algunos colectivos, dadas sus posiciones sobre el tema del aborto, las cuales ella supo

conciliar con una interpretación derivada de los principios jurídicos. En *Gonzales v. Carhart* (2007; 550 U.S. 124) RBG le recordó al juez Kennedy que en sus propias decisiones anteriores sobre el aborto y los derechos de la comunidad LGBTI él había afirmado que **la obligación de los jueces es definir la libertad de todos, no imponer el código moral propio**. Ojalá lo recuerde así la nominada [jueza Amy Coney Barrett](#) quien, pese a que ha externado posiciones a favor de las políticas de dureza frente a la inmigración, a favor del derecho de los estadounidenses a tener y portar armas y ha dicho que la vida humana inicia con la concepción, también ha referido que “mi filiación personal con una iglesia o mi creencia religiosa no hará que deje de cumplir mis deberes como jueza” y que “Los jueces no son legisladores y tienen que dejar a un lado cualquier opinión política que tengan”

Magistratura costarricense en el ocaso de la Segunda República. En C.R. la selección y elección (alternada para el bipartidismo) de quienes ostentaron puestos en la cúpula judicial estuvo signada, durante parte de la Segunda República, por la independencia con que, en términos generales, se comportaban las personas designadas (en su gran mayoría hombres, pues, a hoy, de 22 escaños titulares solo 8 los ocupan mujeres).

Ese comportamiento se ha explicado por la solidez de los atestados de quienes se seleccionaba, pero acaso haya sido producto, también, de la selectividad de los conflictos que debían resolver. Recuérdese que hasta finales de los años 80 del siglo anterior la Constitución Política era letra muerta, ante la falta de control de constitucionalidad efectivo; la jurisdicción contenciosa para exigir cuentas al y desde el Estado era una maraña impenetrable y sin uso; la criminalidad era la convencionalidad, de grupos marginales y los conflictos civiles y de familia estaban regulados por el Código Civil de 1887, recién medio remozado, una década antes, por el Código de Familia, que se había desmembrado de él. Además, los temas laborales discurrían con la aceptación mayoritaria: las garantías sociales estaban constitucionalizadas (en una norma de simple papel), las asociaciones solidaristas se aceptaron para quebrantar el movimiento sindical, no se criminalizaba la protesta social y aún tenían aceptación las convenciones colectivas como válvulas de escape de algunos conflictos sociales.

A mediados de los años 80 se suscribe el primer Programa de Ajuste Estructural o PAE I; durante la administración de Arias Sánchez (1986-1990) se firmó el segundo y entre los gobiernos de Calderón Fournier (1990-1994) y Figueres Olsen (1998-2002) se negoció y ratificó el tercero. Todos partían de la reestructuración estatal a cambio de financiamiento.

Ese período —de finales de los 80 y la década de los 90— coincide con cambios normativos importantes: en 1989 se aprueba la Ley de la Jurisdicción Constitucional y se efectúa una reforma constitucional para crear la Sala Constitucional la que, en adelante, tendría la potestad de definir el rumbo del país. La conformación inicial del órgano asumió con seriedad y rigor su papel: vedó la existencia de las tan comunes normas atípicas del presupuesto y de las partidas específicas: mecanismos populistas de uso frecuente por los políticos de turno; se empezaron a controlar los excesos autoritarios del Estado, a través del poder punitivo y de policía ([redadas a bares LGBTIQ+](#) y uso de mano de obra gratuita para obras privadas por medio de la imposición de una sanción a través de la [Ley contra la vagancia la Mendicidad y el abandono](#) para mencionar algunos); por un voto de diferencia se impidió la reelección presidencial (tema, este, clave en la conformación posterior del órgano) y el legislativo quedó desnudado [en sus excesos](#) y [omisiones](#).

Si se piensa que, producto de aquellos programas económicos se discutiría, en ese órgano judicial, el acople de la legislación en materia de liberación de los depósitos bancarios (1992), la privatización del ICE y la apertura de los servicios eléctricos y de telecomunicaciones (“huelga por el combo del ICE”, 1999-2000), el [segundo intento de la reelección presidencial](#) (esta vez con éxito: 2003), la eliminación del monopolio de seguros (2008, ley No. 8653), la [minería a cielo abierto](#) (2008) y otros temas relacionados con el agua y el TLC, para citar solo algunos, se comprende por qué era clave dominarlo y cambiar su composición.

Por otro lado, hacia finales de los años 90 se aprobaría un Código Procesal Penal con un modelo marcadamente acusatorio, que dejaba en manos de la Sala Tercera el juzgamiento de los miembros de los supremos poderes (y la casación en poder de la totalidad de la cúpula judicial, elegida por la Asamblea Legislativa). Eso, sumado a algunas acusaciones fiscales que generaron procesos contra políticos a quienes se les atribuyó una amplia gama de delitos relacionados con la corrupción en la función pública, haría que resultara vital la cooptación de ese órgano.

En lo que atañe a la Sala Segunda, esta tendría un papel de primer orden en la consolidación de reformas legales tendientes a la paulina relativización de las garantías sindicales y laborales, como la flexibilización de la jornada laboral (conquista anterior a 1948, que se mantendría luego del conflicto y que aún sigue en discusión) y hasta ella llegarían los temas del reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ+ (caballo de batalla usado por sectores conservadores con un discurso fundamentalista religioso para dividir la oposición que implicaban aquellos temas estructurales (2018-2019)). Y, por último, no debe olvidarse el papel de la Sala Primera, dedicada a la materia contencioso-administrativa, en donde se discuten permisos (incluyendo sobre viabilidades ambientales), responsabilidades estatales y temas fiscales, que también se vería remozada por legislación moderna en 2008.

Ese rápido repaso permite comprender cómo se gestó y estalló la crisis del Poder Judicial costarricense de los años precedentes, en donde su cúpula empezó a ser pieza de un ajedrez partidario para impulsar, o no, intereses específicos, generándose cambios en líneas jurisprudenciales consolidadas (¿quién olvida el rol de avanzada que tuvo la Sala Constitucional en América Latina en respeto a derechos humanos!) y pugnas competenciales con órganos internacionales de protección de derechos humanos (ver votos de la [Corte IDH en el caso Artavia Murillo y otros contra CR](#); la llamada de atención del [Comité de DDHH de la ONU](#), etc.) rasgo, este, común a otros Poderes Judiciales de la región, como Haití, Venezuela y República Dominicana, por ejemplo.

Según datos obtenidos en la Fiscalía General de la República, a inicios de 2020 había 14 causas abiertas contra diputados y diputadas. Aunque eso no significa que sean solo 14 las personas acusadas (una sola causa puede tener varios legisladores-as involucrados-as), sí permite concluir que al menos un 24% de los diputados electores están eligiendo quiénes serán sus jueces, por lo que son [los únicos ciudadanos que tienen ese privilegio](#). Eso explica que nuestra Asamblea Legislativa no tenga el menor interés por adoptar mecanismos para garantizar la transparencia y publicidad de los procesos de designación de magistraturas titulares y suplentes; que los votos en este tema y los de reelección sean secretos, sin motivación; que no haya compromiso contra el lobby parlamentario; que se archiven los proyectos tendientes a castigar, con la pérdida de credenciales o régimen disciplinario, los excesos de los y las parlamentarias y que allí se den el lujo de ponerle cero a los candidatos y candidatas de más alto perfil.

La clase política, así sea por mera conveniencia, debiera dejar de meter mano en los poderes judiciales del mundo. Digo que por propia conveniencia porque un juez o jueza recto, probo y que resuelva con el derecho vigente, antepondrá la defensa de lo jurídico a sus propias convicciones, como mencionaran la jueza Ginsburg (nominada por los demócratas) y el juez Roberts (nominado por republicanos), quienes bastante a menudo coincidían en sus análisis dentro de la Suprema Corte de Estados Unidos. Claro, no tolerará tampoco, sus tropelías y esto es lo que realmente se teme.

Y la judicatura nacional, la de verdad, aquella que ha llegado hasta allí por vocación y convicción democrática, debería consolidar el poder con su trabajo cotidiano, con la fuerza de los argumentos y de la razón plasmadas en las decisiones de los casos, como lo hiciera la jueza Ginsburg a través de sus votos disidentes, sin buscar ni aspirar a nada más, que no es poca cosa la que tenemos entre manos. Solo así, llegado el día que en Costa Rica tengamos que juzgar a nuestros jueces y juezas, magistrados y magistradas, se vería

quiénes fueron contrapoder frente al abuso y garantía de respeto a los derechos humanos de las partes y quiénes formaron el engranaje de la maquinaria perversa de un poder cínico.

¿Desea enviar sus artículos a este espacio?



Los artículos de opinión de *Voz experta UCR* tocan temas de coyuntura en textos de 6 000 a 8 000 caracteres con espacios. La persona autora debe estar activa en su respectiva unidad académica, facilitar su correo institucional y una línea de descripción de sus atestados. Los textos deben dirigirse al correo de la persona de la Sección de Prensa a cargo de cada unidad. En el siguiente enlace, puede consultar los correos electrónicos del personal en periodismo: <https://odi.ucr.ac.cr/prensa.html>

[Rosaura Chinchilla Calderón](#)

Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas,
UCR.

rosaura.chinchilla@gmail.com