

LOS DERECHOS INNOMINADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Dr. Haideer Miranda Bonilla *

RESUMEN

El presente estudio analiza el tema de los derechos innominados, es decir, aquellos derechos que han sido reconocidos vía jurisprudencial por la Sala Constitucional, a través de la interpretación sistemática de la Constitución Política.

Palabras claves: Sala Constitucional de Costa Rica, derechos jurisprudenciales constitucionales, derechos fundamentales, interpretación constitucional.

ABSTRACT

This paper reviews the issue of unnamed rights, that is, those rights that have been recognized via jurisprudence by the Constitutional Chamber through the systematic interpretation of the Political Constitution.

Keyword: Constitutional Chamber of Costa Rica, jurisprudential constitutional rights, human rights, constitutional interpretation.

Recibido 7 de setiembre de 2019. Aprobado 24 de octubre de 2019

** Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa Italia, tesis aprobada con distinción summa cum laude. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Máster en Estudios Avanzados de Derecho Europeo y Transnacional y especialista en Estudios Internacionales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento, Italia. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Además, ha realizado una serie de estancias profesionales en la Corte Constitucional Italiana, en el Tribunal Constitucional Español, en la Corte Constitucional Colombiana, en la Suprema Corte de la Nación de México y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asesor del Despacho de la Presidencia del Poder Judicial de Costa Rica, Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos www.derechocomunitario.ucr.ac.cr. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho (UCR). Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.*

*** Las opiniones y comentarios contenidos en este artículo no representan necesariamente el criterio oficial de las instituciones en las que el autor labora.*

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Los derechos innominados en el derecho constitucional. - 3. El reconocimiento de derechos innominados en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. - 3.1. El derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos. - 3.2. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. - 3.3. El derecho a la salud. - 3.4. El derecho al agua. - 3.5. El derecho al olvido. - 3.6. El derecho de acceso a la información administrativa. - 3.7. El derecho a la paz. - 3.8. El acceso a internet. - 3.9. El derecho a la vivienda. - 3.9.1. El derecho de las personas adultas mayores a una vivienda digna. - 3.10. El derecho al patrimonio cultural. - 3.11. El derecho al matrimonio igualitario. - 4. Conclusiones. - 5. Bibliografía.

1. Introducción

En la historia constitucional de nuestro país, el 2019 marca un hito importante: el 70 Aniversario de nuestra Constitución Política y el 30 Aniversario de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior presupone una cierta madurez del órgano de justicia constitucional que se evidencia con las más de trescientas setenta mil sentencias emitidas¹, a través de las cuales el juez y la jueza constitucionales han dado fuerza normativa a la Constitución y han garantizado el respeto de los derechos fundamentales². En su jurisprudencia, se puede individualizar una serie de temáticas de gran actualidad en el ámbito de los derechos humanos como la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, la protección de grupos vulnerables, los límites al poder constituyente, el diálogo judicial con otras jurisdicciones constitucionales o supremas o con la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

el control de convencionalidad, así como el reconocimiento de una serie de derechos innominados que han extendido el catálogo de derechos reconocidos en la Constitución (1949)³.

El presente estudio pretende abordar esta última temática, sus características y determinar cuáles derechos fundamentales han sido reconocidos vía jurisprudencial por nuestra “jurisdicción de la libertad”⁴, a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos expresamente en la Constitución.

2. Los derechos innominados en el derecho constitucional

El tema de los derechos innominados es novedoso y de gran actualidad en el derecho constitucional universal⁵. En particular, es claro que los avances científicos y tecnológicos han tenido un impacto en la evolución de los derechos fundamentales. La expresión “derechos innominados, implícitos o nuevos derechos”⁶ hace referencia a uno de los más relevantes fenómenos destacados por el ordenamiento jurídico en las últimas décadas, como manifestación del principio pluralista. Este fenómeno consiste en el reconocimiento y la tutela que se lleva a cabo en los ordenamientos de situaciones jurídicas subjetivas no codificadas en el derecho positivo, en estrecho ligamen con las exigencias de responder a los nuevos “desafíos universales”; es decir, los nuevos grupos de interés que asumen de hecho relevancia marcan la evolución de la conciencia social, del progreso científico y tecnológico y de las propias transformaciones culturales⁷.

Los derechos innominados son aquellos que no están positivizados, sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, en particular por las jurisdicciones constitucionales o convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución. En este sentido, son derechos que están relacionados con intereses difusos o colectivos de la sociedad como, por ejemplo, el derecho al agua, el derecho a la paz, el derecho a la verdad, los derechos de la persona consumidora, la protección del medio ambiente, así como con temas relacionados con los avances tecnológicos como el acceso a internet y con el progreso de la ciencia en particular con cuestiones ligadas con la bioética.

La temática en estudio aparece ciertamente sugestiva, evocando inmediatamente aquella característica típica de los derechos constitucionales de ser al centro de un progreso histórico evolutivo, sin una solución de continuidad que lleva a una constante actualización y una continua redefinición de su catálogo y del contenido de cada uno de ellos⁸.

De hecho, la naturaleza cambiante de la materia hace que, en relación con la incorporación de los derechos, no se puede decir que llegó a un punto definitivo, más bien, la aparición constante de nuevos y diferentes casos requiere una actualización en curso del catálogo constitucional⁹. Se trata de fenómenos evolutivos que contradicen la idea de que los derechos humanos sean un complejo normativo cumplido y estático¹⁰.

Cuando hablamos de derechos no enumerados tenemos, por eso, que afrontar una doble implicitud: la de los derechos que no tienen norma de constancia, y la de muchos contenidos que confieren desarrollo a derechos enumerados y que van sumándose a los contenidos tradicionalmente conocidos¹¹. En este sentido, esta temática “dev’essere considerata, a un tempo accattivante e ambigua. Ci seduce con la promessa di una dimensione dei diritti sempre capace di rinnovarsi, di incontrare in ogni momento una realtà in continuo movimento”¹².

Esta terminología resulta también unívoca, porque la concepción generacional de los derechos no implica una sustitución global y completa de los “viejos” por “nuevos” derechos. En algunos casos, analiza la aparición de determinadas libertades que pretenden responder a los nuevos riesgos y asedios de los grandes valores de la persona y a su concreción en el derecho. Pero, en otras muchas ocasiones, la concepción generacional estudia la metamorfosis que afecta derechos ya existentes, motivada por las nuevas circunstancias que delimitan su ejercicio¹³.

El surgimiento de derechos innominados se debe a varios factores: 1) El fenómeno de la globalización económica y política¹⁴. 2) Los avances científicos y tecnológicos. 3) La internacionalización de los derechos humanos y de garantías para su tutela, lo cual ha dejado de ser un asunto de competencia exclusiva de los Estados, aunque son los primeros garantes, de conformidad con el principio de subsidiaridad o complementariedad.

4) La tutela multinivel de los derechos fundamentales. 5) El diálogo judicial o jurisprudencial en derechos humanos. 6) Los cambios sociales y culturales. 7) La existencia de problemáticas comunes en el ámbito jurídico. En relación con el último, se puede mencionar el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua, el cambio climático, los derechos de las personas consumidoras, así como el matrimonio entre personas del mismo sexo, temáticas relacionadas con la bioética como el inicio y fin de la vida, símbolos religiosos, terrorismo internacional, derechos de los y las inmigrantes y el derecho de acceso a Internet que están presentes en todas las latitudes y a las cuales las jurisdicciones nacionales e internacionales han tenido que dar respuestas que no son siempre uniformes.

Esta temática presupone que se trata de derechos que han sido reconocidos jurisprudencialmente, o que han sido solo recientemente positivizados en textos normativos. Al respecto, el profesor ZOLO realiza una interesante clasificación sobre los tipos de derechos innominados o nuevos derechos que se pueden establecer:

a) i nuovi diritti che sono stati esplicitamente enunciati in recenti testi costituzionali o trattati internazionali e che godono di una effettività in qualche modo scontata, non opponendosi a interessi o ideologie prevalenti nel mondo occidentale e non minacciando gli interessi vitali delle grandi potenze politiche ed economiche; b) i nuovi diritti che pur enunciati formalmente in documenti nazionali o internazionali godono di fatto di una effettività molto li-

mitata; infine, c) i nuovi diritti che stanno emergendo, ma che non sono stati per ora formalmente enunciati in testi normativi o in trattati a causa delle notevoli resistenze che ne hanno impedito il riconoscimento giuridico, oltre che una minima effettività¹⁵.

La presente temática pone en evidencia que no todos los derechos fundamentales tienen que estar expresamente reconocidos en el texto constitucional. Al respecto, es muy ejemplificativo lo dispuesto en la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América, la cual determina: “El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo”¹⁶.

Por otra parte, el rol de las cláusulas de apertura reconocidas en las cartas constitucionales ha tenido gran importancia en el reconocimiento de derechos innominados. Así, por ejemplo, es de particular interés el debate que se generó en Italia en relación con el carácter del artículo 2 de la Constitución¹⁷, el cual se ubica dentro del título «i principi fondamentali» y determina: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”¹⁸.

En un primer momento histórico, la doctrina constitucional y la propia Corte Constitucional sostuvieron que la cláusula “i diritti inviolabili dell’uomo” tenía un carácter cerrado, motivo por el cual, a través de ella, no se podían reconocer derechos que no se encontraban expresamente reconocidos en el texto constitucional. Al respecto, en la sentencia número 238/1975, se indicó: “l’articolo 2 si limita a proclamare in via generale l’inderogabile valore di quei diritti che formano il patrimonio inalienabile della persona umana, mentre nelle norme successive che essi sono poi presi singolarmente in considerazione e, come tali, garantiti e tutelati”¹⁹.

Posteriormente, esa tesis jurisprudencial fue superada y la Corte Constitucional reconoció, a través de la fórmula “i diritti inviolabili dell’uomo”, el derecho a la privacidad, libertad de conciencia y el derecho a la identidad sexual. En la sentencia n.º 98/1979 que reconoció este último, los jueces constitucionales determinaron: “[...] nella costante interpretazione della Corte, l’invocato art. 2 della Costituzione, nel riconoscere i diritti inviolabili dell’uomo, che costituiscono patrimonio irrinunciabile della sua personalità, deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali”.

Esta disposición constitucional constituye la afirmación de un medio (la garantía de los derechos) para el logro de un objetivo (el pleno desarrollo de la persona), tal de le-

gitimar (imponer *rectius*) una interpretación extensiva del catálogo de los derechos ²⁰. No obstante, la expresión derechos inviolables de la persona no debe tomarse literalmente y pensar en el fenómeno por el cual un derecho contemplado en el texto constitucional puede “crearse más o menos *ex novo* por el tribunal constitucional o los tribunales ordinarios”²¹. Ello significa que el artículo 2 constitucional:

da sé, non è sufficiente a far entrare nell’ordinamento i nuovi diritti, occorrendo che questi si possano comunque ricondurre, alla luce del pieno sviluppo della persona, a diritti esistenti, e che pertanto esso non costituisce il fondamento di queste situazioni soggettive, ma esprime il meccanismo attraverso il quale si giustifica l’ampliamento del catalogo dei diritti, valorizzando le potenzialità delle singole norme costituzionali anche oltre la lettera delle stesse²².

Lo anterior pone en evidencia la Constitución como “instrumento vivo y dinámico”, lo cual es caracterizado por la doctrina italiana como la “costituzione vivente”²³, pues no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación de carácter legislativo, reglamentario o incluso jurisprudencial. Esto último plantea qué límites tiene el juez constitucional en su actividad interpretativa²⁴. Al respecto, para el constitucionalista

ROMBOLI, el juez no es un legislador. Por lo tanto, el problema es determinar cuáles son los límites en la actividad “creativa” de derecho por parte del juez. Con respecto a los límites acerca de la posición del juez (constitucional y ordinario) frente a la petición de la tutela de un derecho, surge una necesaria distinción entre: a) cuando un derecho fundamental está reconocido por la Constitución y b) cuando se basa en una elección del legislador, frente a disposiciones constitucionales que “permiten”, pero no “imponen”, el reconocimiento de un derecho. En este segundo caso, se puede hablar de un derecho “legal” frente a los “derechos constitucionales”, porque la Constitución no reconoce ni prohíbe el derecho, sino solo lo permite. En este caso, su realización depende de la elección de la mayoría parlamentaria y los poderes interpretativos y creativos del juez son más reducidos porque el derecho existe solo si el legislador decide reconocerlo²⁵.

3. El reconocimiento de derechos innominados en la jurisprudencia de la Sala Constitucional

En el presente apéndice, se analizará una serie de derechos que han sido reconocidos vía jurisprudencial por la Sala Constitucional en el ejercicio de sus competencias, a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos expresamente en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos²⁶.

3.1. El derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos

En la histórica sentencia n.º 2004 –5207, la Sala Constitucional determinó:

[...] es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, contrario sensu, 140, inciso 8º, 139, inciso 4º y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario

*fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados*²⁷.

En esa resolución, la Sala Constitucional utiliza por primera vez en su jurisprudencia el término derecho innominado y reconoce una tesis jurisprudencial consolidada que conlleva la obligación de las Administraciones públicas de prestar los servicios de forma continua, regular, celer, eficaz y eficiente.

3.2. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

El reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se deriva de la interpretación sistemática y evolutiva de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, el cual indica que “la vida humana es inviolable,” y de lo dispuesto en el numeral 69 que hace mención a “la explotación racional de los recursos”, y en el artículo 89 que determina la protección de las “bellezas naturales entre los fines culturales de la República”. Al respecto, en la sentencia n.º 1992-240, se indicó: “El derecho a un medio ambiente sano, a la salud e integridad física también son derechos fundamentales que el Estado está en la obligación de proteger”. En el voto n.º 1993-2233, se determinó: “son cánones del orden constitucional, aquella protección y preservación, así como la explotación racional de los recursos que se han indicado”. Pos-

teriormente, mediante la reforma número 7413 del 3 de junio de 2014, se cambió el artículo 50 de la Constitución y se reconoció expresamente el derecho en cuestión. En este sentido, se agregaron los párrafos, segundo, tercero y cuarto, y actualmente ese numeral determina:

El Estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

3.3. El derecho a la salud

En el texto de nuestra Constitución Política, no se encuentra tutelado expresamente el derecho a la salud²⁸. En este sentido, su protección ha sido reconocida por la Sala Constitucional a través de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual indica: “La vida humana es inviolable”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

[...] El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le ga-

*rantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental*²⁹.

Además, en sentido similar, la jurisdicción constitucional ha determinado: “[...] la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella”³⁰. Con fundamento en esa tesis jurisprudencial y en lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, se tutela cualquier infracción al derecho a la salud.

3.4. El derecho al agua

Por otra parte, la jurisdicción constitucional ha reconocido el agua potable como un derecho fundamental. Lo anterior ha sido derivado de los derechos a la vida, salud, medio ambiente sano, alimentación y vivienda digna. Al respecto, en la sentencia n.º 2003-4654, se dispuso:

[...] V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre

*los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador” de 1988) VI.- Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo*³¹.

Con fundamento en lo anterior, la suspensión del suministro de agua potable por falta de pago es procedente mientras exista una fuente pública para proveer la necesidad del afectado y que este sea prevenido³².

Además, en reiterados pronunciamientos, se ha determinado que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A), las municipalidades, o bien, las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS), pueden denegar la disponibilidad de agua potable si existen razones técnicas que así lo justifiquen³³.

Por otra parte, es interesante como esa tesis jurisprudencial ha sido utilizada por la Corte Constitucional colombiana, lo que evidencia el surgimiento de un diálogo judicial con la Sala Constitucional quien también utiliza con cierta frecuencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana³⁴.

3.5. El derecho al olvido

Nuestra jurisdicción constitucional reconoció el derecho al olvido a partir de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política, el cual dispone: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación”. Al respecto, en la sentencia número 2004-4626, el tribunal determinó:

[...] dentro de un régimen democrático -como el nuestro- en el cual todo el ordenamiento jurídico debe ser aplicado en consonancia con los principios que informan esa forma de vida, la persona es el centro y razón de ser del sistema y sus derechos deben ser respetados por esa sola condición, independientemente de su origen étnico, género, nacionalidad, creencias, etc., sin discriminaciones con-

trarias a su dignidad, cualesquiera sean las circunstancias en que se encuentre o se haya encontrado en el pasado. De esa concepción ha surgido en doctrina el denominado ‘derecho al olvido’, principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos oficiales transcurrido un determinado lapso desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado. En efecto, a juicio de esta Sala todo ser humano necesita que se le reconozca su capacidad para rectificar su vida, que es un ejercicio de la fuerza creadora de su libertad. Si al hecho negativo del error cometido se le agrega la imposibilidad de restauración y de una nueva creación, la vida de los seres humanos quedaría estancada y sin más posibilidades, en el momento de equivocarse [...].

Con fundamento en lo anterior, una sentencia judicial en firme no puede permanecer más de 10 años en el Archivo Criminal desde que fue cumplida la condena,³⁵ pues la permanencia de esos datos significaba la aplicación de una pena perpetua, lo cual se encuentra expresamente prohibido en el artículo 40 de la Constitución Política³⁶. Asimismo, ese criterio se mantuvo con relación a la información que consta en los archivos policiales. Al respecto, en la sentencia número 1998-8218, se indicó:

[...] la información y datos que pueden ser tenidos en los archivos del Centro de In-

formación Policial, relacionados con una persona a la que se le atribuyó la comisión de un hecho delictivo (incisos c) y e), es por un tiempo determinado, máximo de diez años a partir de su anotación, vencido el cual, esa información debe ser cancelada; y la información que se tiene en relación con las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia (inciso d) del artículo 27), el plazo debe ser por el mismo que rige la tenencia de los datos en el Registro de Delincuentes del Organismo de Investigación Judicial, sea diez años a partir del cumplimiento de la condena [...].

Por otra parte, el derecho al olvido fue extendido del ámbito penal a la materia civil. En tal sentido, en la sentencia n.º 2006-1215, se determinó:

[...] Al respecto ha establecido que cuando se mantiene información en este tipo de bases de datos de protección crediticia de asuntos iniciados muchos años atrás o que estén archivados o terminados se viola también el derecho a la autodeterminación informativa y otros derechos fundamentales. Mantener sine die información de esa naturaleza en las bases de datos tienen efectos gravemente perjudiciales en los derechos fundamentales de las personas, ya que conducen irremediablemente a una situación equivalente a la de la muerte civil, por la que se privaba de derechos civiles, en virtud de la comisión de ciertos delitos, inhabilitando a las personas, en este caso, en forma perpetua, a obtener créditos, trabajo, alquilar bienes muebles o inmuebles y abrir cuentas

corrientes, entre otros. La situación revisite gravedad equivalente o, acaso mayor, que la de una condenatoria penal, que desaparece de cualquier base de datos al término de diez años, o de las sentencias penales de sobreseimiento o absolutorias, que ni siquiera se pueden consignar en las bases de datos.

Con fundamento en lo anterior, en numerosas sentencias, la Sala Constitucional ha ordenado a empresas privadas actualizar información crediticia³⁷ y, al Poder Judicial, a actualizar datos relativos a procesos judiciales³⁸.

Por otra parte, la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N.º 8968, creó un procedimiento especializado y un órgano, la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB), adscrita al Ministerio de Justicia para investigar infracciones relacionadas con el derecho al olvido y la protección de datos personales. Por este motivo, esas cuestiones actualmente no son competencia de la jurisdicción constitucional.

3.6. El derecho de acceso a la información administrativa

En la sentencia número 2003-2120, la jurisdicción constitucional reconoció y desarrolló el contenido del derecho de acceso a la información administrativa, a partir de lo dispuesto en el artículo 30 constitucional, el cual indica: “Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información de

asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado”. En la motivación de la sentencia, se indicó:

[...] II.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los “departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un

control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas. El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados –bases de datos ficheros-; c) facultad del administrado de conocer los datos

personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma, d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.

Sin lugar a dudas, esa histórica sentencia ha potenciado la transparencia administrativa, la rendición de cuentas por parte del aparato estatal, así como el derecho a la buena administración³⁹. Nótese incluso que el derecho de acceso a la información administrativa tiene una dimensión multinivel, pues ha sido reconocido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho comunitario en la Unión Europea en donde un sector de la doctrina lo ha caracterizado como un nuevo derecho⁴⁰.

3.7. El derecho a la paz

En nuestro ordenamiento jurídico, desde sus primeros años, la Sala Constitucional ha reservado una particular atención al derecho a la paz, a pesar de la ausencia de una disposición normativa en el texto constitucional. La sentencia n.º 1992-1739 es probablemente la primera resolución donde se hace expresamente referencia a este valor al determinar que:

las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar

la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad.⁴¹

Lo anterior implica su reconocimiento como un principio supremo de la Constitución. Posteriormente, en la sentencia n.º 1993-1313, el tribunal constitucional le concedió a la paz el rango de valor fundamental de la identidad costarricense, al igual que a la democracia, el Estado social de derecho, la dignidad esencial del ser humano y el sistema de libertad y justicia⁴². Lo anterior determina que la persona juzgadora constitucional ha considerado la paz como un principio y valor que empapa al derecho positivo, asumiendo, por lo tanto, un rol decisivo en la interpretación de todas las normas del ordenamiento, pues la coloca al vértice de la escala de valores constitucionales. Posteriormente, en la sentencia número 1995-782, la Sala determinó:

En nuestra Constitución Política, los constituyentes de 1949 trazaron las líneas maestras del civilismo costarricense, siendo una de ellas el “repudio al ejército como institución permanente”, quedando precisamente plasmado el rechazo legal y moral de nuestra sociedad a todo resabio de corte militar en la aplicación de nuestras leyes, aun las que regulan las fuerzas de policía.

3.8. El acceso a internet

En la sentencia número 2010-12790, la Sala Constitucional reconoció el acceso a internet como un derecho fundamental utilizando para ello el derecho comparado. En la motivación, se citó un precedente extranjero, la sentencia n.º 2009-580 DC del 10 de junio de 2009 del Conseil Constitutionnel que reconoció como un derecho básico el acceso a Internet, al desprenderlo, directamente de lo dispuesto en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁴³, al sostener lo siguiente:

Considerando que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: «La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley»; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios; [...].

Ese precedente extranjero tuvo un peso en la ratio decidendi de la sentencia, pues la Sala Constitucional determinó que el retardo verificado en la apertura del mercado de las telecomunicaciones quebrantó no solo el derecho de justicia pronta y

cumplida, consagrado en el artículo 41 de la Constitución, sino también ha incidido en el ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales como la libertad de elección de los consumidores consagrada en el artículo 46, párrafo in fine, constitucional, el derecho de acceso a las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la igualdad y la erradicación de la brecha digital (info-exclusión) –artículo 33 constitucional– el derecho de acceder a la internet por la interfase que la persona consumidora o usuaria elija y la libertad empresarial y de comercio. Se trata indudablemente de las más importante “sentenza tecnológica” dictada por un juez latinoamericano⁴⁴. Además, es un claro ejemplo de cómo las jurisdicciones constitucionales recurren con mayor frecuencia a la utilización del derecho comparado y de precedentes extranjeros en la resolución de casos complejos que indudablemente las hace ser actores privilegiados de ese judicial dialogue en el ámbito del constitucionalismo multinivel en la protección de los derechos fundamentales⁴⁵.

3.9. Derecho a la vivienda

Por otra parte, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a la vivienda a través de una interpretación extensiva de lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución, el cual señala: “El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador”. Al respecto, en la sentencia n.º 2010-702, la Sala Constitucional determinó los alcances del derecho a la vivienda:

[...] El modelo constitucional denominado Estado Social de Derecho tiene como uno de sus fines garantizar un sistema

económico que permita a todos sus habitantes el acceso a una vida digna. Pero la obligación de establecer los medios, mecanismos o instrumentos idóneos para la obtención de las condiciones que garantizan una vida digna no puede homologarse con la obligación de suministrarlos directamente. Concretamente sobre la vivienda, el artículo 65 de la Constitución Política establece este derecho, que está contenido dentro una norma programática que establece una directriz al Estado para la construcción de viviendas populares y en armonía con el artículo 50 referido a que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país. Se puede concluir que lo que se está consagrando es el derecho a la vivienda para todos los habitantes de la República, pero no entendido en el sentido en que el Estado debe proveer de ésta a todos los habitantes sino en el sentido de que por un lado existiendo las instituciones estatales para tal fin todas las personas que reúnan los requisitos tienen el derecho de acceder a estas instituciones, sin que signifique que se le dará una solución a todo el que accese, sino que ello dependerá, entre otros aspectos, del presupuesto institucional, de la habilitación legal y de que el solicitante satisfaga a cabalidad todos los requisitos exigidos y por otro lado, en la obligación de establecer los mecanismos e instrumentos necesarios para que los habitantes de la República, con su propia acción y participación en los sistema de producción

y generación de capital, se garanticen el acceso a una vivienda digna. En conclusión, aunque la Constitución Política establece la obligación del Estado de promover la construcción de viviendas populares y la justa distribución de la riqueza, esto dista sustancialmente de la obligación de comprar terrenos y adjudicarlos a las personas que carecen de una casa de habitación y de solucionar directamente el problema de vivienda⁴⁶.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado los alcances del derecho en cuestión de que:

[...] El Estado debe conjuntar esfuerzos para que las personas puedan acceder al derecho a una vivienda adecuada, en condiciones de legalidad, seguridad, de paz y de igualdad. Este derecho, por supuesto, es un derecho relativo que dependerá de las condiciones sociales e individuales; la norma constitucional se refiere a un contenido más que todo programático, aunque debe estar conforme a la progresividad de los derechos sociales. En general, el Estado debe ser un facilitador responsable del cambio social en esta materia, lo cual no solo debe ser entendido en un nivel esencial mínimo, sino también debe proporcionar los mecanismos jurídicos para que todas las personas puedan acceder a una vivienda digna, sea ésta arrendada o adquirida, mediante los programas asistenciales y de créditos a personas que califiquen con

tasas preferenciales, o en condiciones de un mercado libre para poseer o adquirir una vivienda acorde con sus condiciones personales. La obligación de un Estado plenamente responsable no cesa con programas asistenciales para un primer nivel de necesidad dirigida a los más vulnerables, sino que debe desarrollar una política más general, no discriminatoria que responda a una demanda de vivienda o a una proyección de la necesidad de la vivienda en general.

3.9.1. Calidad de vida y vivienda digna de las personas adultas mayores

En la temática en cuestión, tiene gran importancia la sentencia n.º 2016-5286 que reconoció el derecho a una vivienda digna a favor de las personas adultas mayores que se hallan bajo determinadas circunstancias de vulnerabilidad.

El recurso de amparo fue interpuesto por una persona adulta mayor de 79 años, pensionada del régimen no contributivo y con una ayuda social⁴⁷, la cual vivía con dos hijos diagnosticados con retardo mental (de 46 y 49 años) contra la actuación del Ministerio de Salud que declaró inhabitable la casa donde residía desde hace cuarenta años y ordenó su desalojo mediante una orden sanitaria. Lo anterior fue ordenado, pese a que no poseía recursos económicos para reparar o construir una vivienda nueva, por lo que, si se ejecuta el desalojo, ella y sus hijos quedarían en estado de indigencia.

En uno de los considerandos de la motivación de la sentencia, se desarrolló el nexo indisoluble que existen entre la dignidad humana

y las personas adultas mayores, indicando en lo que interesa:

IV.- DIGNIDAD DE LOS ADULTOS MAYORES, CALIDAD DE VIDA Y VIVIENDA DIGNA: Si bien en Costa Rica la Constitución Política no regula de modo expreso el derecho fundamental a una vivienda digna o adecuada, sí se impone, en el artículo 65 “El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador”. Igualmente, la Convención Americana de Derechos humanos y el Protocolo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tutelan en particular a los grupos en condiciones de vulnerabilidad (protección de ancianos y de personas minusválidas, artículos 17 y 18), a los cuales también se les garantiza un nivel de vida adecuado y medios de subsistencia, entre ellos, el derecho a una vivienda digna o adecuada. Costa Rica fue el país anfitrión de la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe. En dicha reunión, realizada en San José del 8 al 11 de mayo de 2012, los países participantes adoptaron la “Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe”. Este documento sintetiza los compromisos adquiridos por los países, incluidos Costa Rica, en materia de protección de las personas adultas mayores. Además de plasmar los acuerdos alcanzados en aspectos como seguridad social, salud, educación, servicios socia-

les, erradicación de diversas formas de discriminación en esta población, entre otros. La Carta de San José enfatiza la importancia de las adecuadas condiciones de vivienda que se les debe garantizar a estas personas. Precisamente en el punto 10 de este texto se dispone lo siguiente: “Trabajaremos por mejorar las condiciones de vivienda y del entorno de las personas mayores para fortalecer su autonomía e independencia, a través de: a. Realizar los mayores esfuerzos para que las personas mayores disfruten de una vivienda adecuada y tengan alta prioridad en la asignación de viviendas o tierras, en especial en situaciones derivadas de crisis, emergencia, desplazamiento o desalojo forzado; b. Propiciar que las personas mayores vivan en un entorno seguro y saludable, incluido el acceso a servicios y facilidades de transporte”. Tal compromiso resulta acorde al mandato constitucional del artículo 51 así como al Principio del Estado Social de Derecho, ya desarrollados por esta Sala conforme a la jurisprudencia supra citada, de manera que refuerza la obligación de las entidades públicas de nuestro país de evitar, en la medida de lo posible y acorde los recursos disponibles, que las personas adultas mayores carezcan de una opción digna donde vivir. Incluso, el citado numeral 10 de la Carta de San José prevé que cuando los adultos mayores puedan ser colocados en una situación de riesgo como el “desalojo forzoso”, se requiere de una mayor y especial

protección dedicada a dicha población. La intención es disminuir cualquier situación de desamparo o abandono de estas personas, quienes por su alta condición de vulnerabilidad muchas veces no cuentan con las mismas facilidades para proveerse vivienda propia. (Lo subrayado no corresponde al original).

3.10. El derecho al patrimonio cultural

En su jurisprudencia, la Sala Constitucional ha reconocido el patrimonio cultural como un derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia n.º 2003- 3656, se indicó lo siguiente:

XX.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA TUTELA AL PATRIMONIO CULTURAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL. El proceso de desarrollo cultural de la sociedad y el intercambio de bienes y expresiones culturales, motivan el surgimiento de un contexto de derechos y obligaciones ligados a situaciones sociales, políticas y económicas del mundo, tales como las crecientes necesidades socio-culturales de la población, la importancia cada vez mayor de la cultura como elemento esencial de la nacionalidad (identidad nacional), los problemas de la supervivencia de las culturas tradicionales, artesanales y folklóricas, y la importancia de los valores y expresiones del patrimonio cultural como factor fundamental de integración nacional, lo cual evidencia la necesidad de una adecuada regulación que involucre los intereses en juego. Bajo este contexto surge la tutela

o protección del patrimonio cultural a cargo del Estado, toda vez que se enmarca dentro de la configuración del Estado Social de Derecho, con todas sus implicaciones, en virtud de lo cual se le conceptualiza como un verdadero derecho fundamental, que deriva del derecho a la cultura; y por lo tanto es exigible frente a las autoridades públicas responsables de esta tutela, lo cual se traduce en la exigibilidad de actuaciones efectivas y concretas de la Administración que tutelen el patrimonio cultural. Este derecho tiene su sustento en la dignidad esencial de la persona humana, y en la necesidad de integrar este elemento con el desarrollo de la comunidad; de manera que comprende, no sólo el derecho de la persona a su autorrealización personal, sino también el derecho de la colectividad -población- a conformar su identidad cultural, toda vez que se constituye en un elemento esencial que coadyuva en esta importante tarea, por lo que también tiene implicaciones en la soberanía cultural de los Estados, concretamente en lo que respecta al resguardo de la personalidad cultural del país y a la exigencia de la cooperación internacional que al respecto pueda y deba darse. Es un derecho de la tercera generación, que se sustenta en el principio de solidaridad), por lo que se clasifica en la categoría de los derechos sociales, el cual tiene evidente trascendencia en tanto repercute en la vida en sociedad, por cuanto en virtud de éste se configura un derecho de todo individuo -como exigen-

cia de su dignidad esencial-, a participar en el patrimonio y en la actividad cultural de la comunidad a que pertenece; y genera el deber -responsabilidad- para las autoridades públicas de propiciar los medios adecuados de participación efectiva para garantizar el acceso y ejercicio de este derecho, en la medida en que los recursos de que disponga lo permitan. De este modo, la cultura se constituye en el elemento de conciencia más significativo para la salvaguardia del patrimonio esencial que define la identidad nacional en diversos niveles, y que comprende la protección del folklore, el estímulo de intelectuales y artísticas, el fomento del intercambio internacional, la protección del patrimonio cultural, el fomento del desarrollo de las artes, la educación artística y el fomento del libro. Es así como todo hombre tiene derecho a la cultura, del mismo modo que a la educación, al trabajo y la libertad de expresión, derechos fundamentales con los que guarda directa relación. En este sentido, son innumerables las resoluciones y declaraciones de orden internacional que reconocen formalmente el derecho a la cultura. Estos instrumentos internacionales han centrado sus esfuerzos en tres aspectos fundamentales: el desarrollo e incentivo a la cultura, la cooperación cultural internacional y el derecho a la cultura, los cuales adquieren plena coercitividad al derivar de tratados de derechos humanos debidamente ratificados por nuestro país.

3.11. El derecho al matrimonio igualitario

En la sentencia n.º 2018-12782, el tribunal constitucional reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo al declarar inconstitucional el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía este tipo de uniones. Al respecto, en la motivación se indicó que:

la norma impugnada es inconstitucional por violación al derecho constitucional y convencional a la igualdad, la cual se expande sobre el sistema jurídico-positivo e impide el reconocimiento legal pleno de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo”. Por otra parte, se determinó que “la implementación cabal de un sistema de igualdad no puede limitarse a la simple anulación de la norma impugnada, debido a que deviene inexorable regular todos los alcances y efectos derivados del reconocimiento jurídico al vínculo entre parejas del mismo sexo.

En este sentido, a través de una sentencia exhortativa, la jurisdicción constitucional instó a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que, en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra de este pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecúe el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y los efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo. En el supuesto de que el Parlamento no actué la normativa en cuestión, deja de tener validez en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, en el voto número 2018-12783, los jueces y las juezas constitucionales

reconocieron el derecho a la unión de hecho entre personas del mismo sexo al declarar la inconstitucionalidad del artículo 242 del Código de Familia. Sin embargo, en los mismos términos de la resolución supra citada, exhortaron a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y los efectos derivados de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo.

4. Conclusiones

La presente temática es novedosa y de gran actualidad en el ámbito del derecho constitucional contemporáneo. Los derechos innominados son aquellos que no están positivizados como tal en la Constitución. No obstante, han sido reconocidos como fundamentales, en particular por las jurisdicciones constitucionales y convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos en la Carta Magna, o se trata de derechos que han sido positivizados en textos normativos solo recientemente.

Esto pone en evidencia la Constitución como “instrumento vivo y dinámico”, es decir, lo que la doctrina italiana ha caracterizado como la *costituzione vivente*, pues no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. Esta temática además plantea qué límites tienen el juez y la jueza constitucionales⁴⁸ en su actividad interpretativa⁴⁹, pues en mi criterio el reconocimiento de nuevos derechos no puede ser ilimitado o irrestricto, sino debe derivarse de un principio, valor o derecho reconocido en el parámetro constitucional o convencional a través de una debida fundamentación o motivación de la resolución judicial.

El presente estudio demuestra cómo en el ejercicio de sus competencias, la Sala Constitucional ha reconocido en su vasta jurisprudencia una serie de derechos innominados que han ampliado el catálogo de derechos que nuestra Constitución Política prevé.

En este sentido, la sentencia número 2004-5207 es quizás la primera resolución en donde se hace alusión al término derecho innominado para reconocer el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos.

Asimismo, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a través de la interpretación sistemática y evolutiva de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución que indica: “la vida humana es inviolable”, en relación con el numeral 69 que hace mención a “la explotación racional de los recursos” y en el artículo 89 que determina la protección de las “bellezas naturales entre los fines culturales de la República”.

Por su parte, el derecho a la salud fue reconocido a través de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual señala: “La vida humana es inviolable”. La protección del derecho al agua como derecho fundamental se deriva de los derechos a la vida, salud, medio ambiente sano, alimentación y vivienda digna.

Por otra parte, en la histórica sentencia 2003-2120, la Sala Constitucional reconoció y desarrolló el contenido del derecho de acceso a la información administrativa, a partir de lo dispuesto en el artículo 30 constitucional. El derecho al olvido fue reconocido en el artículo 40 de la Constitución, el cual indica: “Nadie será so-

metido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación”.

En la protección del acceso a internet como un derecho fundamental, se evidencia la utilización del derecho comparado, pues en la motivación de la sentencia, se hizo referencia a la sentencia n.º 2009-580 DC del 10 de junio de 2009 del Conseil Constitutionnel, la cual reconoció como un derecho básico el acceso a internet, al desprenderlo, directamente de lo dispuesto en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido una serie de derechos innominados sociales como el derecho a la vivienda y el patrimonio cultural, cuyas principales características son su carácter prestacional y progresivo.

Finalmente, en las sentencias 2018-12782 y 2018-12783, se reconoció el matrimonio y la unión de hecho, respectivamente como derechos fundamentales al declararse la inconstitucionalidad de la normativa nacional que las prohibía.

5. Bibliografía

BIDART CAMPOS Bidart. Los derechos “no enumerados” y su relación con el derecho constitucional y derecho internacional. En <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16978/17277>

CAPELLETTI Mauro. (1955). *La giurisdizione costituzionale della liberta: primo studio sul ricorso costituzionale, con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*. Ed. Giuffrè,

CARVAJAL PÉREZ Marvin, MIRANDA BONILLA Haideer, SALAZAR MURILLO Ronald, OROZCO SOLANO Víctor (Coords). (2009). *Constitución y justicia constitucional: veinte años de justicia constitucional (1989-2009)*. Ed. Colegio de Abogados, Sala Constitucional y Poder Judicial de Costa Rica,

CASTILLO VÍQUEZ Fernando. Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional. En curso de publicación.

DAL CANTO Francesco. I nuovi diritti. pp. 488 ss. En ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO Marcelo (Coord.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdiccional dos Direitos Fundamentais*. Ed. Arraes, Belo Horizonte, Brasil, 2015.

FERRARESE Maria Rosaria. (2000). *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*. Milán: Ed. Il Mulino.

MALFATTI Elena, PANIZZA Saulle, ROMBOLI Roberto. (2010). *Giustizia Costituzionale*. Turín:

Ed. Giappichelli.

MIRANDA BONILLA Haideer. (2016). *Diálogo judicial interamericano (entre constitucionalidad y convencionalidad)*. Bogotá, Colombia: Ed. Nueva Jurídica.

- (2015). *Derechos fundamentales en América Latina. Colección sobre Integración Regional y Derecho Comunitario, volumen IV*. San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Continental.

- (Enero de 2017). La utilización de jurisprudencia constitucional extranjera por la Sala Constitucional. En *Revista Judicial*. Número 120, San José, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia, pp. 257-284.

PANIZZA Saulle y ROMBOLI Roberto (curatori). (2016). *La Costituzione italiana*. Pisa: Ed. Pisa University Press.

RODOTÀ Stefano. (2012). *Il diritto di avere diritti*. Bari: Ed. Laterza.

ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO Marcelo (coord.). (2015). *Justiça constitucional e tutela jurisdiccional dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte, Brasil: Ed. Arraes.

-Los derechos fundamentales entre juez y legislador. (Enero de 2017). En *Revista Judicial*. San José, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. N.º 120, pp. 15- 26.

PÉREZ LUÑO Antonio Enrique. (2012). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Ed. Universitas.

PIZZURUSSO Alessandro. (2008). *La produzione normativa nei tempi della globalizzazione*. Turín: Ed. Giappichelli.

ZOLO Danilo. *Nuovi diritti e globalizzazione*. En <http://www.treccani.it>

Notas

- ¹ *Estadísticas brindadas en fecha 24 de julio de 2019 por la Administradora de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, a quien agradezco enormemente por la información facilitada.*
- ² Cfr. CARVAJAL PÉREZ Marvin, MIRANDA BONILLA Haideer, OROZCO SOLANO Víctor, SALAZAR MURILLO Ronald, (coordinadores). (Noviembre de 2009). *Constitución y justicia constitucional*. San José: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Colegio de Abogados y Abogadas.
- ³ La doctrina constitucional utilizada como sinónimos derechos emergentes, en expectativa, implícitos, innominados, no enumerados, jurisprudenciales o nuevos derechos.
- ⁴ Cfr. CAPELLETTI Mauro. (1955). *La giurisdizione costituzionale della libertà: primo studio sul ricorso costituzionale, con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*. Ed. Giuffrè,
- ⁵ ZAGREBELSKY Gustavo. Jueces constitucionales. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número 117, México: UNAM. Discurso pronunciado frente al presidente de la República, el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50 Aniversario de la Corte Constitucional Italiana.
- ⁶ En la doctrina constitucional sobre el tema, se pueden consultar: AGUILAR-BARRETO Clara Paola, AGUILAR-BARRETO Andrea Johana, LÓPEZ-VARGAS Samuel Leonardo, PÉREZ GARCÍA Elizabeth, ORDÓÑEZ MAHECHA Erika Nathalia. *Derechos fundamentales innominados: evolución, concepto y aplicación*, pp. 113-131. En AGUILAR-BARRETO. A.J., BERMÚDEZ-PIRELA V. y HERNÁNDEZ PEÑA, Y.K. (editores). (2018). *Sociedad y derecho*. Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar, Cúcuta. ALONSO Juan Pablo. (2018). *Principios jurídicos implícitos*. Ediciones Jurídicas y Sociales. Ed. Marcial Pons, Madrid, DAL CANTO Francesco. *I nuovi diritti*. pp. 488 ss. En ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO Marcelo (Coord.). (2015). *Justiça constitucional e tutela jurisdiccional dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte, Brasil: Ed. Arraes. GARZÓN BUENAVENTURA Édgar Fabián. Derechos innominados en el sistema interamericano. (Agosto, 2016). En *Revista DIXI* 18, n.º 24, Bogotá. MOGUGNO Franco. (1995). *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*. Turin: Ed. Giappichelli. PAZ Marta Cecilia Paz. Derechos fundamentales innominados como parte de las garantías del derecho a la salud. El caso colombiano. En *Gaceta Médica de México*, n.º 148, pp. 406-410. SCAGLIARINI Simone. *Diritti sociali nuovi e diritti social in fieri nella giurisprudenza costituzionale*. En www.gruppodipisa.it ZOLO Danilo. *Nuovi diritti e globalizzazione*. En <http://www.treccani.it>
- ⁷ DAL CANTO Francesco. *I nuovi diritti*. pp. 488 ss. En ROMBOLI Roberto, LABANCA CORREA DE ARAUJO Marcelo (coord.). (2015). *Justiça constitucional e tutela jurisdiccional dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte, Brasil: Ed. Arraes.
- ⁸ D'ALOIA Antonio. (2003). *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale. En ID (a cura di), Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*. Ed. Giuffrè, Milano.
- ⁹ SCAGLIARINI Simone. *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*. En www.gruppodipisa.it
- ¹⁰ ZOLO Danilo. *Nuovi diritti e globalizzazione*, p. 2. En <http://www.treccani.it>
- ¹¹ BIDART CAMPOS Bidart. *Los derechos “no enumerados” y su relación con el Derecho Constitucional y Derecho Internacional*. En <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16978/17277>
- ¹² RODOTÀ Stefano. (2012). *Il diritto di avere diritti*. Bari: Ed. Laterza, p. 71.
- ¹³ PÉREZ LUÑO Antonio Enrique. (2012). *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Ed. Universitat, p. 18.

- ¹⁴ Para la jurista Maria Rosaria Ferrarese “*l’esplosione dei diritti, nonostante alcuni suoi aspetti molto positivi, si è affermata in parallelo con due fenomeni altamente problematici, caratteristici del processo di globalizzazione economico-politica: l’indebolimento del potere legislativo degli Stati nazionali e l’espansione del potere dei giudici, sia all’interno degli Stati sia in ambito internazionale*”. En ID. (2000). *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*. Milán: Ed. Il Mulino.
- ¹⁵ ZOLO Danilo. *Nuovi diritti e globalizzazione*, op. cit., p. 5.
- ¹⁶ Las diez primeras enmiendas fueron ratificadas efectivamente el 15 de diciembre de 1791.
- ¹⁷ En la doctrina constitucional, la tesis del carácter restrictivo o cerrado del artículo 2 de la Constitución italiana fue sostenida por Alessandro Pace en su obra *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 20 ss. Por su parte, a favor de la tesis del carácter abierto de esa norma, se puede consultar el comentario de Augusto Barbera al artículo 2 en, BRANCA Giuseppe (a cura di). (1975). *Commentario alla Costituzione. Bologna-Roma, 80 ss.*
- ¹⁸ PANIZZA Saulle y ROMBOLI Roberto (curatori). (2016). *La Costituzione italiana*. Pisa: Ed. Pisa University Press.
- ¹⁹ El texto integral de las sentencias de la Corte Constitucional Italiana puede ser consultado en el siguiente sitio: <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>
- ²⁰ SCAGLIARINI Simone. *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*. En www.gruppodipisa.it
- ²¹ ROMBOLI Roberto. (Enero de 2017). Los derechos fundamentales entre juez y legislador, p. 16. En *Revista Judicial*. San José, Costa Rica. Corte Suprema de Justicia. N.º 120.
- ²² SCAGLIARINI Simone. *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*. En www.gruppodipisa.it
- ²³ Cfr. PANIZZA Saule, ROMBOLI Roberto. (2016). *La Costituzione italiana*. Ed. Pisa University Press.
- ²⁴ Ese tema fue desarrollado en la conferencia “*La funzione interpretativa del giudice costituzionale e del giudice comune*”, impartida por el catedrático en derecho constitucional Roberto Romboli, el lunes 21 de enero de 2013, en el ámbito de la II edición de *la Especialidad en justicia constitucional y tutela jurisdiccional de los derechos* impartido en la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia del 14 de enero al 1 de febrero de 2013.
- ²⁵ ROMBOLI Roberto. *Los derechos fundamentales entre juez y legislador*, op. cit. p. 23.
- ²⁶ En las sentencias número 3435-1992 y 2313-1995, la Sala Constitucional reconoció que los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica tenían no solamente un valor similar a la Constitución, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la norma fundamental.
- ²⁷ *En sentido similar, se puede consultar la sentencia n.º 2004-7532. El texto integral de los votos de la Sala Constitucional puede ser consultado en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr>*
- ²⁸ CASTILLO VÍQUEZ Fernando. *Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional*. En curso de publicación.
- ²⁹ *Sala Constitucional, sentencias números 1992-1915, 1995-5892, 2002-8325, 2003-11222, 2003-11382, 2003-13863, 2004-659, 2004-2427, 2004-4871, 2004-4872, 2004-2427, 2004-4872, 2004-6515, 2004-6559, 2004-*

7532, 2004-6515, 2007-4610, 2007-16434, 2007-16436, 2007-16482, 2008-13420, 2011- 3683, 2017-1782, 2017-1789, 2017-1798, 2017-1876, 2017-1885.

³⁰ Sala Constitucional, sentencia n.º 1994-5130.

³¹ Votos números 2000-04595, 2003-04654, 2004-2093, 2004-3494, 2004-3711, 2004-12263, 2006-1254, 2006, 1468, 2006-2268, 2006-4654, 2006-4798, 2006-5102, 2006-5104, 2006-5606, 2006-6535, 2006-6529, 2006-7593, 2006-7983, 2006-11088, 2006-16382, 2006-016774, 2006-17292, 2006-17424, 2006-17872, 2006-17424, 2006-06-17872, 2006-18441, 07-998, 2007-1274, 2007-1334, 2007-2154, 2007-4452, 2007-4466, 2007-5004, 2007-5190, 2007-8217, 2007-8683, 2008-5810, 2014-14669, 2015-6424 y 2015-7340.

³² Sala Constitucional, sentencias números 1991-1535, 1991-1220, 1992-2159, 1993-389, 1993-5478, 1993-6240, 1994-3679, 1994-5186, 1994-6126, 1995-4984, 1995-4860, 1995-4919-1995, 1997-465.

³³ En este sentido, el voto n.º 2009-3825 indicó: “[...] Se entiende entonces, que si bien existe un derecho fundamental al agua que puede ser exigido a la administración correspondiente, la prestación del servicio bien puede sujetarse al cumplimiento de los requisitos establecidos para su otorgamiento y a que exista posibilidad material de suministro, esto es, que no existan situaciones técnicas que imposibiliten o desaconsejen a la administración a brindar el servicio de agua potable, situación que determina que la administración carece de la obligación de prestar el servicio de agua potable en caso de existir razones técnicas que lo desaconsejen o imposibiliten, debiendo informar adecuadamente al gestionante las razones por las cuales no puede atenderse su solicitud”. En igual sentido, se pueden consultar los votos números 2016-5326 y 17-1667.

³⁴ MIRANDA BONILLA Haideer. (Enero de 2017). La utilización de precedentes constitucionales extranjeros por la Sala Constitucional. En *Revista Judicial*. Corte Suprema de Justicia, n.º 120, pp. 279-283.

³⁵ Sala Constitucional, sentencia n.º 2006-2813. Por otra parte, mediante reforma legal, se incorporó al artículo 11 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales, Ley N.º 6723, la disposición de cancelar los asientos de los sentenciados, bajo los siguientes parámetros: “a) Cuando la condena fuere entre 3 y 5 años, se borrará al año, después de haberse cumplido la misma; b) Entre 5 a 10 años, se borrará o cancelará a los tres años, después de cumplida la condena; c) Tratándose de delitos contra la función pública, crimen organizado, sexuales, etc., hasta los diez años, posterior al cumplimiento de la condena”.

³⁶ Sala Constitucional, número 2004- 4626.

³⁷ Sala Constitucional, sentencias números 2008- 16296, 2008-17086, 2008-17211, 2008-17610, 2009- 11958, 2009-12035, 2009-14775, 2009-17996, 2010-4126, 2010-4133, 2010-4162, 2010-4933, 2010- 7891 2010- 21511, 2011-691, 2013-12013, 2013-13940, 2014- 19255, 2015- 8931, 2016-1020.

³⁸ Votos números 2012-4633, 2012-6004 y 2013-12013.

³⁹ JINESTA LOBO Ernesto. (Septiembre–octubre de 2013). *Transparencia administrativa y derecho de acceso a la información administrativa*. En *Revista Ivstitia*. San José. Año 17, n.º 201-202.

⁴⁰ GARIN Aurora. (2017). *Le droit d'accès aux documents: en quête d'un nouveau droit fondamental dans l'Union européenne*. París: Ed. Pedona.

⁴¹ Sentencia n.º 1992-1739.

⁴² Voto n.º 1993-1313.

- ⁴³ *El citado caso es un ejemplo de diálogo judicial, pues la Sala Constitucional utilizó un precedente extranjero que tuvo un gran peso en la toma de la decisión. Sobre el diálogo judicial, concepto, tipos, características, se puede consultar MIRANDA BONILLA Haideer. (2016). Diálogo judicial interamericano (entre constitucionalidad y convencionalidad). Bogotá, Colombia: Ed. Nueva Jurídica.*
- ⁴⁴ NANNIPIERI Lorenzo. *Profili costituzionali dell'accesso ad internet*, p. 16. En www.gruppodipisa.it
- ⁴⁵ *Sobre el tema del diálogo judicial en materia de derechos fundamentales en América Latina, se puede consultar a MIRANDA BONILLA Haideer. (2016). Diálogo judicial interamericano (entre constitucionalidad y convencionalidad). Bogotá, Colombia: Ed. Nueva Jurídica. ID. Diálogo judicial interamericano: una visión teórico-práctica, pp. 533-568. En MIRANDA BONILLA Haideer (coordinador). (2017). Constitucionalismo costarricense: homenaje al profesor Rubén Hernández Valle. San José: Ed. Juricentro.*
- ⁴⁶ Sentencias números 2000- 921 y 2000-1452.
- ⁴⁷ *Sobre el tema se puede consultar: MIRANDA BONILLA Haideer. (Enero-junio de 2016. La dignidad humana en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Número 25, México: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.*
- ⁴⁸ *Sobre el rol de los jueces constitucional en el siglo XXI, se puede consultar el estudio del expresidente de la Corte Costituzionale ZAGREBELSKY Gustavo. Jueces constitucionales. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 117, UNAM, México. Discurso pronunciado frente al presidente de la República, el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50 aniversario de la Corte Constitucional Italiana*
- ⁴⁹ *Sobre la interpretación constitucional, se puede consultar AZZARITTI Gaetano (coord.) (2007). Interpretazione costituzionale. Turín: Ed. Giappichelli, p. 17 ss.*