

La votación del Magistrado suplente Federico Sosto y la nulidad de la resolución de la Sala Constitucional

Walter Antillón 24-03-08

"Aterradora ha sido siempre, en todo momento y lugar, la administración de la justicia. Especialmente cuando fes, creencias, supersticiones, razón de Estado o razón de partido la dominan o se insinúan en ella."

Leonardo SCIASCIA

I. EL MARCO GENERAL:

Con ocasión de la discusión generada en el país en torno a la aprobación o no del CAfta-DR, que culminó con el referéndum del 7 de Octubre de 2007, tuvo lugar un fenómeno colectivo que por sus dimensiones cuantitativas y por la intensidad de las emociones que suscitó, no tiene parangón en la Historia de Costa Rica: la comunidad nacional se dividió profunda y sostenidamente entre los que propugnaban rechazar dicho convenio y los que trabajaban para conseguir su aprobación.

Y al igual que ocurrió con otros profesionales, muchos juristas acudieron a formar dos bandos opuestos, que expresaron y midieron sus argumentos en innumerables ocasiones en polémicas periodísticas, foros y debates públicos en el Colegio de Abogados, en las universidades, etc. Pero como era de esperar, entre los colegas que impulsaban la aprobación del tratado, la primera fila estaba compuesta mayoritariamente por profesionales vinculados con el Gobierno, o pertenecientes a bufetes ligados a la oligarquía y a las transnacionales.

II. LOS HECHOS del caso:

- 1) Al igual que lo hizo un grupo de colegiados casi siempre ligados al Gobierno o a los grandes bufetes, el Magistrado suplente Federico Sosto López, profesor, abogado propietario del Bufete "Sosto, Hidalgo" y "allegado a la Fracción del Movimiento Libertario", manifestó reiterada y públicamente sus opiniones favorables a la aprobación del TLC. Y fue en esa tesitura como, en un artículo que suscribió con los colegas Alan Thompson, Rubén Hernández y Rodrigo Oreamuno, y que fue publicado en La Nación del 15 de Enero de 2007, expresó una serie de opiniones favorables a la aprobación del CAfta-DR por parte del Estado costarricense.
- 2) Nada de esto es sorpresivo: el abogado Sosto está ligado a poderosos intereses oligárquicos que se movieron decisivamente para impulsar la aprobación del CAfta-DR.
- 3) En efecto, según consta en La Gaceta N. ° 22 de 2 de febrero de 2004, don Federico Sosto López fue nombrado Director Suplente de la Junta Directiva de la Liga Industrial de La Caña (LAICA), para el período de 1° de enero al 31 de diciembre de 2004 y uno de sus compañeros de Junta Directiva en ese período, en condición de Secretario, fue el señor Rodrigo Arias Sánchez, actual Ministro de la Presidencia.

4) Tanto Rodrigo Arias Sánchez como Federico Sosto López fueron designados por los grandes ingenios, a tenor del artículo 25 de la Ley N.º 7818, Ley Orgánica de Agricultura e Industria de la Caña de Azúcar.

5) La Liga de la Caña (LAICA) está compuesta por uno de los grupos empresariales que ganarán más dinero con el TLC. Y de ahí que, como fue público y notorio, sus agremiados invirtieran millonarias sumas en la campaña Presidencial de Oscar Arias Sánchez y en la campaña del referéndum a favor del SÍ al TLC.

6) Más grave aún, LAICA tenía un fuerte y directo interés en la aprobación de la Ley de Obtenciones Vegetales, pues al amparo de la misma, y mediante su Dirección de Investigación y Extensión de la Caña de Azúcar (DIECA) podrá proteger variedades de caña y semilla, según lo admitió el propio Director Ejecutivo de LAICA en la Comisión de Asuntos Internacionales de la Asamblea Legislativa, cuando dijo: “Nada más para aclarar la parte de DIECA, hay otro elemento importante que agregar aquí, que es el tema de propiedad intelectual; o sea, nosotros cuidamos mucho la parte de propiedad intelectual y por medio de DIECA, con los convenios internacionales que se firman con los diferentes organismos que hay....”

7) Lo anterior permite entender mejor la militancia del abogado Sosto López dentro del grupo profesional que actuó a favor del SÍ en la contienda nacional alrededor del TLC; la cual adquirió pública y general notoriedad al punto de quedar él mismo claramente identificado, subjetiva y objetivamente, dentro del bando respectivo; al igual que sus cofirmantes los abogados Rubén Hernández, Rodrigo Oreamuno y Alan Thompson; quienes, no por casualidad, han ocupado u ocupan aún magistraturas suplentes en la Corte.

8) Estando así las cosas, resultó que para emitir la correspondiente opinión consultiva previa acerca del proyecto de Ley de Obtenciones Vegetales, la Sala Constitucional llamó al Magistrado Suplente Federico Sosto López a integrar el respectivo colegio; y en efecto, la resolución de la Sala Número ... de las ..., en la que dicho tribunal rechaza por mayoría las objeciones de constitucionalidad planteadas, contó con el voto decisivo de Sosto López.

9) Y digo “*decisivo*” porque si bien el voto de Sosto López fue siempre en el sentido de declarar la conformidad del procedimiento legislativo y de la ley misma a la Constitución, en algunos aspectos de la resolución de la Sala contribuyó a decidir la votación por la diferencia mínima.

10) En declaraciones brindadas al periódico La Nación del 19 de Febrero último, el Licenciado Sosto López anunció que se excusaría de integrar como suplente la Sala Constitucional en la consulta relacionada con el proyecto de Ley de telecomunicaciones, por la razón de que dicho proyecto incluía aspectos sobre los que con anterioridad externó criterio.

DERECHO:

Las tesis centrales del presente incidente son:

a) Que Federico Sosto López tenía impedimento legal y era recusable en el caso por su abierta militancia a favor del SI en la contienda nacional alrededor del CAfta-DR, y por tener estrechos vínculos con un sector que notoriamente luchó por el SI; pero que, además,

b) En la situación actual de polarización del País, la Sala Constitucional tendría que haber sido particularmente cuidadosa en la integración de los magistrados suplentes, para no suscitar la

desconfianza del pueblo, ya excitada por otros hechos del pasado reciente. La conocida regla de “*la mujer de César*” cobra especial vigencia en casos semejantes, como lo ha reconocido, entre otras, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

c) La resolución dictada por un juez a quien atañe una causal de impedimento es nula; la resolución dictada por un tribunal colegiado del cual formó parte un juez con una causal de impedimento es nula.

I. La transgresión

En la experiencia de los países civilizados acerca de las llamadas ‘jurisdicciones superiores’, los casos en los que se cuestiona la imparcialidad de los jueces se juzgan con criterios cada vez más rigurosos, con base en el criterio de que la justicia administrada por un juez parcial no es justicia, sino una befa a la justicia: un crimen contra los derechos fundamentales de los pueblos. Nuestra propia Sala Constitucional (voto 6470/1999) ha dicho a propósito del proceso penal (pero se aplica a todos):

“...no basta con que el juez o tribunal que conoce de la causa penal sea competente, es decir, que conozca el derecho, y que haya sido nombrado conforme a la ley de organización de los tribunales del país, sino que es fundamental garantizar su independencia e imparcialidad, tanto frente a los otros poderes públicos, como respecto de todas las partes que intervienen en el proceso...”

Empezamos citando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho Tribunal se empeñó, desde su origen, en superar los viejos sistemas inquisitivos que aún sobrevivían en Europa, haciendo especial énfasis en la denominada “teoría de la apariencia” para preservar la confianza subjetiva de los ciudadanos en los Tribunales de Justicia. Según esta teoría, para conseguir un juicio justo han de coexistir dos elementos conexos: por una parte, la justicia debe ser impartida por jueces imparciales; y por otra, además, la sociedad ha de constatar palmariamente que así sea.

En palabras del propio TEDH en el Caso Perote contra España (sentencia 31/2002), “incluso las apariencias pueden revestir importancia. Los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar confianza al justiciable”. En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español en su sentencia número 231 del mismo año; y coincidiendo con ambos nos dice el profesor Luigi Ferrajoli (Derecho y Razón; Trotta, Madrid, 1995; págs. 581-582) :

“...El juez, que, como se ha dicho en el apartado 37.5, no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial...”

Consecuente con lo anterior, la doctrina del TEDH ha insistido de manera constante en que no una certeza, sino una duda legítima sobre la imparcialidad del juez basta para estimar vulnerado el derecho a un juicio justo.

- Así, en el Caso Piersack contra Bélgica (sentencia 6/1982), el TEDH dio la razón al recurrente, condenado por asesinato, porque un miembro del Tribunal de Apelación realizó labores de supervisión durante la instrucción de la causa.
- En el Caso Pauwels contra Bélgica (sentencia 9/1988), el TEDH rechazó la acumulación de funciones porque el instructor de una causa actuó después como fiscal.
- En el Caso Perote contra España (sentencia 31/2002), el TEDH acogió el recurso porque en el

tribunal que juzgó la causa actuaron dos magistrados que, durante la instrucción, habían desestimado sendos recursos contra el procesamiento del imputado y contra su solicitud de libertad provisional.

En ese mismo sentido –inspirado en la doctrina del europeo- se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, haciendo una aportación de fondo al desarrollo del concepto del derecho al juez imparcial.

Conforme a tal doctrina, el derecho al juez imparcial debe considerarse desde un doble prisma:

- Imparcialidad subjetiva: consistente en que el juez o tribunal encargado del enjuiciamiento de los hechos no guarde relación con las partes; en palabras del Tribunal Constitucional español, el Juez debe *“ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio”* (sentencia 143/2006).
- Imparcialidad objetiva: consistente en que el juzgador no haya tenido contacto anterior con el *“thema decidendi”* o fondo del asunto.

Como lo señala esa misma sentencia 143/2006 del Tribunal Constitucional español, con la imparcialidad objetiva se pretende *“asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso”*.

Entonces, volviendo nosotros al caso del magistrado suplente Sosto López, la pregunta es muy simple, y sólo tiene una respuesta.

Porque, en efecto, a menos de que se empeñen en negar una realidad que golpea a todos en pleno rostro ¿abrigarían los miembros de la Sala Constitucional alguna duda sobre la existencia de prevención y prejuicios subjetivos del señor Sosto en relación al *‘thema decidendi’* sobre el que versa la resolución número 2521-08 de 22 de Febrero último? No. No hay ninguna duda de que el señor Sosto, magistrado suplente, forma parte de los profesionales que tomaron partido, clara y decididamente, en la lucha social alrededor del TLC y sus leyes complementarias. ¿Quién puede negar que él, junto a otros colegas como Rubén Hernández, Francisco Chacón, Fabián Volio, Rodrigo Oreamuno, Allan Thompson, etc., han luchado a brazo partido a favor del TLC y las leyes complementarias? ¿Quién podría aceptar entonces que él, al igual que sus compañeros de lucha ya mencionados, quiera pretender gozar de imparcialidad, objetiva y subjetiva, cuando se trata de juzgar sobre esos temas nada menos que desde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica?

Pero, además ¿cómo un caso tan flagrante de impedimento para actuar como magistrado, puede ser ignorado por los restantes miembros de la Sala Constitucional? Y formulemos por fin una pregunta que es un ‘test’ muy claro ¿Quién de entre estos señores, en posesión de los antecedentes del caso, podría sensatamente abrigar la menor duda sobre cómo iba a votar el señor Sosto la consulta planteada a la Sala acerca del proyecto de Ley de Obtenciones Vegetales? Nadie, porque bien podríamos decir que al ingresar a la sala de votación, el señor Sosto llevaba su decisión impresa en la frente: él había tomado partido en la contienda, y quien antes tomó partido sobre el *thema decidendi* no puede ser, obviamente, un juez *“imparcial”*.

II. La nulidad.

Pasando entonces de las causas a los efectos, es decir, al tema de la nulidad de una resolución judicial por la transgresión del juez consistente en dictarla en el proceso en que está legalmente inhabilitado –y es recusable– la jurisprudencia latinoamericana es pródiga en soluciones, como

lo testimonia la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C 573/ 1998):

“...El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él...”

Veamos ahora un caso tomado de la jurisprudencia portorriqueña (de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 2004):

“...Como se sabe, en los Cánones de Ética Judicial, supra, permea un axioma importantísimo para la preservación de la fe y la confianza pública en los procesos judiciales. Esto es, el juez no sólo debe ser imparcial, también tiene que aparentarlo. Es decir, su conducta debe excluir toda apariencia de que es susceptible de actuar a base de influencias de personas, grupos o partidos, o cualquier otra consideración o motivación impropia. 4 L.P.R.A. Ap. IV-A C. XI.

[E]l juez, como tal, es el árbitro designado por la sociedad, a través del Estado, para juzgar la conducta humana. Y para poder merecer el respeto de la sociedad y el acatamiento de sus decisiones, ha de ser, y ser visto, como un ser humano sin tacha. Ello exige, no solamente ser bueno, sino también parecerlo. Carlos J. Irizarry Yunque, La Ética Judicial, Forum 1-4, 1993, pág. 4.

Como corolario de lo anterior, el juez tiene que ser previsor y analizar las posibles consecuencias de sus actos en términos de las impresiones que podrían recibir terceras personas. Torres Torres, supra, pág. 16. Además, debe siempre estar muy pendiente de situaciones que puedan afectar negativamente su imagen y poner en duda su sano e independiente criterio judicial. Luis Mariano Negrón, Ética y Disciplina Judicial en Puerto Rico, 1987, pág. 131.

En ánimo de procurar la imparcialidad y ecuanimidad que se espera de todo juez tanto de hecho como de apariencia, el Canon XII de Ética Judicial, supra, establece a manera ilustrativa diversas situaciones en las que el juez debe inhibirse. Las mismas comprenden tanto la existencia de prejuicio o parcialidad de parte del juez hacia cualquier persona o abogado en el pleito, como la posible apariencia de parcialidad. Así surge del inciso (g) del mencionado canon, el cual establece que el juez deberá inhibirse “[p]or cualquier otra causa que pueda razonablemente arrojar dudas sobre su imparcialidad para adjudicar o que tienda a minar la confianza pública en el sistema de justicia”. 4 L.P.R.A. Ap. IV-A C. XII(g). En tales casos, tan pronto conozca la causa de inhibición, el juez deberá abstenerse de participar en el procedimiento mediante resolución escrita en la que hará constar dicha causa y la cual notificará a las partes. *Id.*; *In re Campoamor Redín II*, 150 D.P.R. 138 (2000). Con dicho precepto se atienden aquellas circunstancias que, aun cuando el juez actuara correctamente, podrían crear una impresión negativa respecto al Poder Judicial, toda vez que engendran la posibilidad de que una persona razonable dude de la imparcialidad del magistrado. Véase, Torres Torres, supra, pág. 17...”

La peruana, por su parte, nos brinda el ejemplo siguiente:

“...La doctora XX, antes de que el órgano jurisdiccional "ad quem" emitiera decisión sobre el

incidente de recusación planteado por la Defensa, dictó la sentencia interlocutoria de encausamiento. Esa transgresión a una norma prohibitiva -art. 100 del CPP- genera la nulidad de la providencia impugnada; en términos, hasta que el Tribunal de Apelaciones interviniente, no dictara resolución -rechazando el incidente de recusación o aceptándolo- el "a quo" no podía dictar sentencia interlocutoria o definitiva. Al hacerlo, la señora Juez ha infringido una norma prohibitiva y, como lo prevé el art. 100 del CPP "es nulo todo lo hecho contra las leyes prohibitivas". Ello es motivo suficiente para acoger el agravio sobre la forma, que invoca la parte impugnante y amerita que se declare la nulidad del auto de procesamiento...".
"...Es que, como lo destaca en su voto el señor AA, si prosperare el criterio sustentado por la señora juez actuante, se asumiría el riesgo de un procesamiento dictado por un magistrado cuya imparcialidad fuere puesta en duda; por eso -agrega AA- el instituto de la recusación tiene por finalidad, precisamente, apartar de la decisión a un Juez cuya imparcialidad se ha puesto en tela de juicio..."

Estamos claros entonces de que, según doctrina generalizada, un juez con impedimento no puede, por definición, actuar en el caso: no puede integrar el colegio juzgador ni tomar parte de sus decisiones. Para poder funcionar en tal situación, el quórum del colegio juzgador debe ser completado con otro juez libre de impedimento y recusación que ocupe el lugar del primero.

Ahora bien ¿cuáles son las implicaciones de que un juez legalmente impedido haya tomado parte de la decisión del órgano colegiado, influyendo además, decisivamente, en esa resolución?

En el caso en que la decisión del colegio juzgador fuere unánime y que, por lo tanto, el voto del juez legalmente impedido se haya sumado a la unanimidad; o incluso a una mayoría abrumadora, creo que entonces podría conjeturarse en términos prácticos (aunque no sin algunas reservas desde la vertiente teórica) que su voto fue inocuo, que la influencia del mismo fue nula y que, por lo tanto, la irregularidad cometida deviene indiferente.

Pero ¿qué tal si el voto del impedido legalmente rompe el empate y decide la cuestión planteada? Allí, me parece, no cabe la menor duda acerca de la nulidad de la entera resolución; y ese es precisamente el caso del señor Sosto en algunos importantes aspectos de la resolución judicial cuestionada.

DERECHO POSITIVO COSTARRICENSE:

Veamos ahora lo que atañe al régimen jurídico positivo costarricense en relación con el caso.

A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones en materia constitucional, se aplican, según la Ley de la Jurisdicción constitucional (artículo 14), en el orden de los principios jurídicos

Los principios del Derecho Constitucional;
Los principios del Derecho Público (general);
Los principios del Derecho Procesal General; o, en su caso,
Los principios del Derecho Internacional o Comunitario.

Y en el orden de las fuentes escritas en que dichos principios se respaldan (se entiende, después de la propia Constitución y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional):

La Ley general de la administración pública;

La Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa; y
Los Códigos procesales.

De donde resulta que

1. Entre los principios de nuestro derecho constitucional aplicables al caso resalta el de imparcialidad y sometimiento a la ley de parte de los jueces, según lo dispuesto en los artículos 11, 154, 155, 160 y 161 de la Constitución Política.
2. En cuanto al Derecho Público General, podemos invocar el principio general del artículo 4 (deber de otorgar igualdad de trato a los administrados), y el 114 (los funcionarios están al servicio de los administrados) ambos artículos de la Ley General de la Administración Pública.
3. En cuanto al Derecho procesal general, invocamos los principios de la imparcialidad y la independencia de los jueces contenidos en el artículo 50 del Código Procesal Civil, el cual además establece la nulidad de las resoluciones del juez impedido; y el artículo 53, inciso 10) ibidem, que permite recusar al juez que se ha interesado o ha dado consejo a favor de una de las partes.
4. En cuanto al derecho internacional, tenemos el artículo 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que nos habla del derecho a un juez imparcial como un derecho fundamental de la persona.

Se trata, según se puede ver, de normas generales, que sirven principalmente para orientar las grandes líneas interpretativas en materia judicial constitucional, y no de una regulación detallada de las hipótesis de impedimento y recusación de los jueces en dicha materia, y de sus consecuencias jurídicas.

Ahora bien, esa falta de una normativa específica en el ámbito constitucional no puede significar una lasitud del régimen de imparcialidad de los jueces de ese orden, en el sentido de que a los jueces constitucionales no les correspondiera un régimen riguroso de impedimentos, recusaciones y excusas, sino, por el contrario, un régimen flojo y permisivo.

Nada más lejos de la naturaleza de la materia que tenemos entre manos. Porque, en efecto ¿cuál juez es más necesitado de criterios rigurosos de imparcialidad que el juez constitucional, quien muchas veces tiene entre manos el destino presente y futuro de la entera comunidad nacional? Y es por esa razón que la respuesta, tanto de la doctrina internacional (como vimos ampliamente arriba) como de la que se remite al derecho costarricense, no puede ser más clara al respecto:

El juez constitucional, más que ningún otro juez, no sólo debe ser inequívocamente imparcial, sino que además debe parecerlo sin sombra de duda. Cuando los hechos nos demuestran paladinamente que el juez constitucional no es imparcial y que, además, tampoco lo aparenta, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de las resoluciones en que el mismo intervenga.

El incidente se fundaría en lo que disponen los artículos 50, 194 y 197 del Código Procesal Civil.