

PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS POR “EVIDENTE NECESIDAD PÚBLICA”

Nosotros, los integrantes de la Comisión de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados, consideramos nuestro deber declarar nuestra posición acerca de los procedimientos y atribuciones seguidos por el Poder Ejecutivo con ocasión de la pandemia causada por el virus denominado Covid-19. En consecuencia, manifestamos:

Desde el día dieciséis de marzo de dos mil veinte, el Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, declaró emergencia nacional causada por la diseminación mundial del virus denominado Covid-19, Decreto Ejecutivo número 42227-MP-S. La pandemia había sido declarada por la Organización Mundial de la Salud desde el día once de marzo anterior.

A partir de este decreto han sido publicados otros, y muchas resoluciones, directrices y lineamientos administrativos por parte del Poder ejecutivo, del Ministerio de Salud y del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que han suspendido el derecho de libre tránsito en todo el territorio nacional, han suspendido el derecho al trabajo y al libre comercio y han afectado adicionalmente otros derechos constitucionales y fundamentales.

Estas acciones no deben repetirse, porque son contrarias al Estado de derecho que hemos adoptados como núcleo central del sistema político. Razón por la que debe existir una total sumisión del proceso político al Derecho, rasgo que define al constitucionalismo moderno.

El Estado moderno tiene por cometido que el proceso político esté regido por el Derecho surgido de la voluntad de los ciudadanos como la garantía del autogobierno de nuestra sociedad. Al someter los cauces jurídicos proceso político, se establecen las reglas claras, uniformes y universales que nos permiten vivir en sociedad.

En los regímenes democráticos, el Estado y el gobierno son producto del Derecho (acto constituyente - Asamblea Constituyente). Se organizan a través del Derecho y actúan de acuerdo con el Derecho. El Derecho, entonces, es un conjunto de reglas organizadoras del poder político.

El acto primario del Derecho del que deriva la validez de todas las normas del ordenamiento jurídico, es la Constitución Política que define:

- a.-) los límites del sistema político;
- b.-) la orientación de la acción estatal;
- c.-) la organización del Estado en instituciones y órganos de gobierno (dentro de los que están los denominados “Poderes”) a los que se les asignan competencias y a los que se les fija los procedimientos

y límites de actuación, con el propósito de que el conjunto del sistema político satisfaga las necesidades de la sociedad.

En ese orden de ideas, vivimos en un Estado de Derecho, que garantiza el ejercicio de los derechos constitucionales y fundamentales, que divide el ejercicio de su poder entre diferentes instituciones y órganos y que subordina la actuación de éstos a la ley en cuanto expresión de la voluntad del pueblo. El Estado de Derecho tiene por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y fundamentales. Para ello es indispensable la limitación del poder por el Derecho, como garantía del ejercicio de aquellos derechos.

En nuestra Constitución Política esa doctrina se ve reflejada en el párrafo primero de su artículo 9 que dice:

“Artículo 9.- El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”

Modernamente esta división de “Poderes” (órganos) se ha traducido en la diferenciación entre los órganos del Estado y su especialización funcional. La Constitución Política dispone una división horizontal de “Poderes” que refleja claramente la división de potestades del Estado y la atribución de su ejercicio a órganos diferentes entre sí.

En el artículo 121 se establecen las atribuciones exclusivas de la Asamblea Legislativa, dentro de las cuales está regulada en su inciso 7, la de suspender ciertos derechos y garantías (medios de protección) individuales en caso de “**evidente necesidad pública**”, artículo 121.7). Esa norma dispone lo siguiente:

“7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado.

En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso”

Al tratarse de una “atribución” (término que utilizó nuestro constituyente) exclusiva de la Asamblea Legislativa, se debe tener muy claro que según el párrafo segundo del artículo 9 de la Constitución:

“Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.”

Nuestra norma constitucional concuerda con lo establecido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es una norma de jerarquía superior a las leyes comunes del país, porque así lo declara el artículo 7 de nuestra Constitución. Está por sobre la Ley de Emergencias, la Ley General de Salud y sobre la Ley de Tránsito; leyes que han sido invocadas por el Poder Ejecutivo para suspender de hecho los derechos de los costarricenses sin autorización de la Asamblea legislativa.

Es evidente para cualquier persona y para esta Comisión, que en una pandemia como ésta es más que urgente analizar el tema de las restricciones necesarias y declarar las medidas pertinentes, basado en un estudio interdisciplinario y su deliberación correspondiente. Pero bajo las reglas impuestas por la Constitución.

La segunda norma constitucional que se ocupa de la materia, es el artículo 140.4) que faculta al Poder Ejecutivo a publicar un Decreto Ejecutivo que suspenderá todos o algunos de los derechos protegidos por el artículo 121.7), en todo o en parte del país, como un medio temporal para enfrentar una “**evidente necesidad pública**” y además dictará las demás instrucciones pertinentes a toda la Administración pública costarricense. Pero debe de inmediato someterlo a conocimiento de la Asamblea Legislativa.

La tercera regla está prevista en el artículo 180 de nuestra Constitución Política, que también faculta al Poder Ejecutivo a modificar las partidas del presupuesto de ingresos y gastos del gobierno, que sean necesarias para reaccionar con agilidad ante una catástrofe o un hecho similar. Como esta modificación del presupuesto es parte del Decreto Ejecutivo que suspende los derechos y garantías previstos por el artículo 121.7) de la Constitución, también será conocida por la Asamblea Legislativa

Nuestra Constitución Política utiliza varios vocablos para referirse a estos hechos imprevistos: En el artículo 45.- habla de **“guerra o conmoción interior”** y de **“estado de emergencia”** respecto de la indemnización posterior a la propiedad privada cuando deba ser tomada sin expropiación ni pago previos. El artículo 121.7) habla de **“evidente necesidad pública”**. El artículo 180 habla de **“guerra, conmoción interna o calamidad pública”** para autorizar la reforma a partidas del presupuesto de gastos del gobierno.

Esos vocablos fueron resumidos por la Sala Constitucional en la sentencia número 1992-3410, que definió el estado de emergencia así: “ ... *conmoción interna, disturbios, agresión exterior, epidemias, hambre y otras calamidades públicas, como manifestaciones de lo que se conoce en la doctrina del Derecho Público como estado de necesidad y urgencia*”. Por ello, entendemos que esos conceptos se refieren a un hecho externo al gobierno y a la sociedad costarricense, que obliga a tomar decisiones gubernamentales con prontitud y eficiencia, fuera de las reglas constitucionales para tiempos de normalidad.

Las diferentes soluciones según el periodo de sesiones legislativas

El segundo concepto que queremos abordar, es que la Constitución Política se ocupa de prever una actuación ágil, rápida, para enfrentar un estado de emergencia o de necesidad como el ocasionado por esta pandemia. Si la Asamblea Legislativa está en el periodo de sesiones extraordinarias, el Decreto Ejecutivo que suspende los derechos de los costarricenses, implica la convocatoria inmediata a sesiones. Esto es así porque el Decreto Ejecutivo requiere de la convocatoria a sesiones extraordinarias en caso de que la Asamblea no lo esté en ese momento; es decir, si no había sido convocada para conocer otros proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo.

Si el Poder Ejecutivo actúa durante el período de sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa, emitirá un Decreto Ejecutivo que describirá cuáles de esos derechos constitucionales quedarían suspendidos, (artículo 140.4); si esa suspensión será en todo o parte del país y además dictará las demás instrucciones a toda la administración pública costarricense.

El Decreto Ejecutivo equivale automáticamente a la convocatoria a sesiones a la Asamblea, Legislativa que deberá iniciarlas en las próximas cuarenta y ocho horas; porque, como se dijo, la Constitución prevé que no necesariamente esté sesionando la Asamblea fuera del periodo ordinario de sesiones.

La costumbre en Costa Rica ha sido que el Poder Ejecutivo siempre ha convocado a la Asamblea para conocer varios proyectos de ley durante el período de sesiones extraordinarias (art. 118 CP), razón por la cual se mantiene en sesiones casi permanentemente. Por eso, ese Decreto Ejecutivo excepcional se

agregará a los proyectos de ley convocados y tendrá prioridad sobre éstos; como está previsto en la agenda de la Asamblea Legislativa según el Reglamento de la Asamblea Legislativa vigente.

El Decreto Ejecutivo describirá cuáles de esos derechos constitucionales quedarían suspendidos, en qué parte del territorio nacional y hasta por un máximo de treinta días.

En cambio, si el estado de necesidad o urgencia ocurre en el periodo de sesiones ordinarias, el Decreto Ejecutivo que suspende los derechos constitucionales, evidentemente no tiene el efecto de convocar inmediatamente a la asamblea legislativa, sino que modificará automáticamente la agenda u orden del día de la asamblea legislativa, para que este Decreto sea conocido como primer asunto de la sesión legislativa inmediata siguiente. Por eso es que el actual Reglamento de la Asamblea Legislativa prevé el conocimiento de la suspensión de derechos constitucionales como segundo tema de la agenda, después de la apertura de la sesión y de la aprobación del orden del día.

En ambas hipótesis, sea que se está la Asamblea Legislativa en el periodo de sesiones extraordinarias u ordinarias, es una obligación del Poder Ejecutivo presentar el Decreto Ejecutivo inmediatamente, según lo ordena el artículo 121.7 de la Constitución. No es una potestad ni una gracia.

Una vez ejercida esta obligación por el Poder Ejecutivo, la Asamblea Legislativa deberá iniciar la discusión de inmediato. Una vez finalizado, la Asamblea Legislativa deberá emitir un voto que necesitará de la concurrencia de las dos terceras partes de los diputados. La decisión requiere de una mayoría calificada porque se trata de una de las decisiones más graves que pueda tomar la Asamblea Legislativa.

La jerarquía especial del acuerdo legislativo que suspende derechos constitucionales

La forma y jerarquía de esta decisión de la Asamblea Legislativa difieren de las de la legislación ordinaria. El artículo 124 de la Constitución define este acto como un “acuerdo”. No se trata de un acuerdo legislativo común y corriente de los que adopta el directorio legislativo en funciones constitucionales exclusivas, tales como designar su recinto, nombrar magistrados, autorizar el ingreso de naves extranjeras, etcétera, (artículo 121 CP) o administrativas o en funciones de conducción del debate legislativo.¹

Consideramos que se trata de un acuerdo-ley, porque el artículo 124 pretende que no tengan que seguirse los procedimientos ordinarios para la aprobación de las leyes. Ese es el propósito esa norma constitucional. En verdad es una ley reforzada en su jerarquía y en sus efectos porque deja sin eficacia por un periodo de 30 días a las normas constitucionales que contienen algunos de nuestros derechos individuales, así como las del derecho internacional de los derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos. Por eso goza de una jerarquía superior a las leyes durante el plazo de vigencia de treinta días de este acuerdo-ley.

¹ Ver Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Se agrega a esta norma, la regla de derecho internacional prevista por Convención Americana sobre Derechos Humanos, que también permite suspender los derechos allí reconocidos “en caso de **guerra, de peligro público o de otras emergencias que amenacen la independencia o la seguridad del Estado**”, art. 27. Esta es otra regla de superior jerarquía que la legislación común de Costa Rica, (artículo 7 CP) según lo expusimos .

La segunda vía ante la omisión del Poder Ejecutivo

En el período de sesiones extraordinarias, la segunda vía es la presentación del proyecto de acuerdo-ley directamente por los diputados aún sin ser convocado por el Poder Ejecutivo, el caso en el que el Poder Ejecutivo se haya resistido a dictar el decreto de suspensión de derechos constitucionales. En esta hipótesis, si no existe una solución expresa en la Constitución Política ante la omisión del Poder Ejecutivo , prevalecería la voluntad inconstitucional del Poder Ejecutivo y podrían suspenderse los derechos de los costarricenses sin autorización legislativa; que es lo que ha ocurrido. Para evitar este efecto contrario a la Constitución Política y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, consideramos que la Asamblea Legislativa tiene plena potestad original, propia, indelegable, de iniciar la discusión del tema por la simple solicitud ante el directorio legislativo de uno de sus integrantes. Repetimos, se trata de una función propia de la Asamblea Legislativa Art. 121.7), no gobernada por el art. 118 en cuanto a la iniciativa legislativa que en el período extraordinario de sesiones limita a la Asamblea a conocer únicamente los proyectos convocados por el Poder Ejecutivo.

La decisión de la Asamblea Legislativa

En ambos casos, la Asamblea Legislativa tiene libertad de decisión. Si considera que sí existe una evidente necesidad pública, podrá aprobar la suspensión de derechos y garantías por una mayoría de dos terceras partes de la totalidad de sus miembros.

La Asamblea Legislativa puede modificar la petición del Poder Ejecutivo hecha en el Decreto Ejecutivo que suspendió los derechos y garantías, porque es el órgano supremo. Puede limitar el número de derechos involucrados y puede limitarla en el territorio y también puede dictar todas las instrucciones y limitaciones al Poder Ejecutivo que estime necesarias.

No es obligación de la Asamblea Legislativa limitarse al contenido del Decreto Ejecutivo. No tiene que limitarse a aprobarlo o rechazarlo como ocurre con los convenios internacionales. La Asamblea Legislativa es un órgano soberano que podría rechazar del todo la suspensión de los derechos, o como se dijo, tiene la autoridad para modularla.

La suspensión tendrá fecha de caducidad de treinta días; de manera que si persiste la necesidad pública deberá dictarse un nuevo acuerdo-ley por otro período igual o menor. Al caducar el plazo otorgado por la Asamblea Legislativa al Poder Ejecutivo, este deberá rendir cuentas de la eficacia de esas disposiciones, así como de las demás medidas administrativas que dictó el Poder Ejecutivo en este periodo. Debe

recordarse que el artículo 11 de la Constitución introdujo el deber del Poder Ejecutivo y de rendición de cuentas y su responsabilidad por actos contrarios a la Constitución o a la ley. Dependerá de los resultados obtenidos si la Asamblea Legislativa prorrogará la suspensión de derechos por otro periodo igual.

No existe el veto contra el acuerdo-ley de suspensión de derechos y garantías

No puede considerarse que la suspensión dictada por la Asamblea Legislativa pueda **ser vetada por el Poder Ejecutivo**, porque se trata de un acto excepcional, extraordinario, de trámite único y privilegiado. En nuestra opinión, ese acuerdo-ley no necesita para ser válido de la sanción del Poder Ejecutivo; pero sí de la publicación en el diario oficial para difundirla. Es evidente que no cabe el veto porque no es un acto compuesto como en el caso del trámite de las leyes comunes.

Esta Comisión de Derecho Constitucional considera que el acuerdo-ley extraordinario podría incluir diferentes temas como modificaciones temporales a otras leyes, autorizaciones a las autoridades públicas, normas transitorias y otras consideraciones necesarias para enfrentar la emergencia; como lo es la modificación al presupuesto de ingresos y gastos de la República con el fin de redirigir los fondos públicos hacia las personas necesitadas y comprar equipos y materiales, según lo establecido en el artículo 180 de la Constitución Política

El acuerdo-ley podría obligar a los ministerios y a las instituciones autónomas, sin distinción, incluidas las universidades, a transferir fondos al gobierno central para financiar los gastos ocasionados por la crisis, suspender transferencias de dineros previstos en el presupuesto y podría modificar, también temporalmente, los denominados “destinos específicos” de todos impuestos, para concentrar esos dineros en un gran fondo de emergencias.

La omisión inconstitucional del Poder Ejecutivo durante esta pandemia

Esta Comisión ya adelantó que, el Poder Ejecutivo incumplió gravemente su obligación de solicitar a la Asamblea Legislativa la suspensión temporal de nuestros derechos constitucionales e internacionales. No ha sido publicada la razón por la cual ha actuado de esta manera el Poder Ejecutivo. Algunos funcionarios han alegado que la legislación común vigente ha sido utilizada para producir ese mismo efecto, de manera que, según esta tesis, no es necesario acudir a la Asamblea Legislativa. Sin embargo, el texto de la Constitución dice otra cosa. A continuación, proporcionamos algunos ejemplos de los Decretos Ejecutivos del Poder Ejecutivo y las resoluciones del Ministerio de Salud o del Ministerio de Obras Públicas y Transportes que han suspendido de hecho, de modo inconstitucional, los derechos de libre tránsito, reunión, asociación, al trabajo, a la industria, al libre comercio y a la agricultura.

Del Decreto Ejecutivo de emergencia a la suspensión de derechos sin autorización legislativa

Uno de los primeros Decretos Ejecutivos emitidos 42253-MOPT-5 del 24 de marzo de 2020², el cual declaró la inexistencia de un Derecho Constitucional al libre tránsito en vehículos privados y por ello, decretó la restricción vehicular en vehículos de propiedad privada. Dice el Decreto:

“VIII. Que el ordinal 22 de la Constitución Política consagra el derecho humano que posee toda persona de trasladarse y permanecer en el territorio nacional. Se trata de la libertad de tránsito, entendida como la libertad de movimiento, traslado y permanencia en cualquier punto de la República; **no obstante, dicho derecho fundamental no eleva al rango constitucional el elemento de movilizarse en un medio de transporte particular**. El núcleo duro de dicho derecho radica en garantizar a las personas la posibilidad de trasladarse libremente en el territorio nacional. Bajo ese entendido, se deduce que **existe la opción de aplicar medidas de restricción temporal para la conducción de un vehículo automotor durante un horario determinado sin que ello constituya un quebranto o amenaza a la libertad de tránsito.**” Se agregó el énfasis.

Este Decreto atenta directamente contra la libertad de tránsito otro derecho constitucional y humano que no puede ser limitado con tanta ligereza. Desde entonces, hemos sufrido numerosas modificaciones a esta restricción dictadas por medio de decretos ejecutivos sin las formalidades requeridas por la Constitución para que dichas restricciones fuesen constitucionalmente válidas. Otro ejemplo es el Decreto Ejecutivo 42285-MP-MOPT-S, que restringió de modo total la circulación de los vehículos durante Semana Santa. Nuevamente sin la autorización legislativa.

Considera esta comisión que no existe ningún precedente ni en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente que concluyeron con la promulgación de nuestra actual Constitución Política y ni en ninguna sentencia de la Sala Constitucional, que haya llegado a esta conclusión. Es decir, no existe una norma constitucional, internacional o un precedente que permita concluir que esta Constitución Política vigente no proteja el derecho de trasladarse en un vehículo privado automotor.

El único precedente, que no es ni siquiera cercano a este caso, es la sentencia número 2009-9199 por la que la Sala Constitucional declaró que era válida la restricción de la circulación en vehículos automotores dentro de la Carretera de Circunvalación del Área Metropolitana de San José. procurar ahorro de combustible. Además, esta restricción se limita a un día por semana de ingreso en esa zona. No se produjo por ese Decreto la restricción de la libertad de tránsito en la totalidad del país ni por días completos de la semana.

El precedente no es ni cercanamente aplicable y es evidente que limitar el uso de los vehículos automotores privados limita la libertad de tránsito, dado que a pie no se llega muy lejos, ni se pueden transportar muchas cosas. Por otro lado implica tener que pagar transporte público en la modalidad taxi o autobús, porque se limitó el número de unidades que ofrecían el servicio y se produjeron aglomeraciones; hecho que no resulta nada conveniente en aras de proteger la salud.

² Enmendado por el Decreto Número N° 42270-MOPT-S de 27 de marzo de 2020.

Pero además, el Poder Ejecutivo, y en especial el Ministerio de Salud, ha decretado la clausura total y absoluta por periodos prolongados de todos comercios, industrias y oficinas administrativas privadas; repetimos sin que esto lo pueda autorizar ni siquiera la Asamblea Legislativa en caso de solicitarse la suspensión de derechos prevista por el artículo 121.7) de la Constitución. El párrafo segundo del artículo 121.7) prohíbe expresamente suspender otros derechos diferentes:

“En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso”.

Limitaciones al comercio, tránsito de mercadería y acceso a playas

Es bastante sorprendente notar que los decretos y comunicados dictados por el Ministerio de Salud durante la pandemia, parecen estar basados en la noción de que el derecho al libre tránsito y a la libre empresa no existen como derechos individuales de los costarricenses, sino que son derechos que se adquieren de acuerdo a las pautas que establece unilateralmente el Poder ejecutivo. Esta noción fue confirmada por la señora Ministra de la Planificación Nacional y Política Económica, quien indicó en una conferencia de prensa el 29 de julio del 2020 que los costarricenses “deben ganarse el derecho a trabajar”³. Es decir, nos hacemos merecedores del derecho al trabajo si cumplimos las reglas que imponga el Poder Ejecutivo.

Esta manera de ver la realidad y los derechos individuales está sumida de modo tácito en el texto de los lineamientos publicados por el Ministerio de Salud para la apertura de locales comerciales, tránsito de mercancías y uso y acceso de espacios públicos dictados durante esta pandemia, establecidos en documentos como los siguientes, que son un pequeño ejemplo:

[Versión 3- 30 de Abril 2020. Lineamientos generales para reactivar actividades humanas en medio del COVID-19.](#)

[Versión 1- 05 de Junio 2020. Lineamientos de bioseguridad, ante la COVID-19, aplicables al sector del transporte terrestre Centroamericano.](#)

[Versión 7- 10 de Setiembre. Lineamientos generales para servicios de alimentación al público debido a la alerta sanitaria por Coronavirus \(COVID-19\)](#)

[Versión 1- 01 Junio 2020. Lineamientos específicos para transportistas, propietarios y administradores empresas que reciben mercancías por medio de transporte terrestre en el marco de la alerta sanitaria por COVID-19.](#)

³Ver Mora, C. (2020, July 30). Diputadas censuran a ministra de Planificación por decir que ticos "deben ganarse el derecho a trabajar". Recuperado el 18 de Octubre del 2020 de <https://www.crhoy.com/nacionales/diputadas-censuran-a-ministra-de-planificacion-por-decir-que-ticos-deben-ganarse-el-derecho-a-trabajar/>

Versión 1- 18 de Junio 2020. Lineamientos generales para el transporte de empleados agropecuarios, ante el la emergencia por COVID-19.

Versión 1- 18 de Junio 2020. Lineamientos generales para actos religiosos ante la emergencia sanitaria por COVID-19.

Versión 1- 03 de Julio 2020. Lineamientos específicos para ferias del agricultor ubicadas en cantones declaradas en alerta naranja por COVID-19.

Versión 1- 28 de Julio 2020. Lineamientos generales para el uso de playas ante el Coronavirus (COVID-19).

En todos estos actos administrativos, se establecen reglas para poder abrir los comercios, transportar mercadería y tener acceso a lugares públicos, sin tener en cuenta que ninguno de esos **derechos constitucionales** puede ser limitado por vía de Decreto Ejecutivo y muchos menos por normas de inferior jerarquía como es un simple acto administrativo o “lineamiento”.

Estos lineamientos están basados en Decretos Ejecutivos que establecieron de modo directo las clausuras de empresas y locales comerciales de todo tipo sin la autorización de la Asamblea Legislativa. Estos Decretos le ordenan cerrar a todos los establecimientos con permiso sanitario de funcionamiento. Este permiso sanitario de funcionamiento es el instrumento para obligar a cerrar, so pena de perderlo y no poder volver a abrir.

En el caso específico del cierre entre las 19 horas y las 05 horas ordenado a todos los comercios del país, sin distinción, ordenado en el decreto MS-DM-3874-2020 de las 11:30 horas del 30 abril del 2020, el cierre se amparó en el Capítulo II de la Sección IV de la Ley General de Salud, artículos 355 a 366. El Decreto explicó las medidas extraordinarias que puede tomar el Ministerio de Salud frente a un riesgo de contagio comprobado en un lugar específico; lo cual evidentemente no significa una afrenta a la libertad de empresa establecida en la Constitución Política. Esta comprobación del riesgo localizado, sin embargo, no fue un elemento que tomó en cuenta el Ministerio de Salud, limitándose a citar el hecho de que los comercios son lugares de reunión y que por eso podía existir riesgo de contagio. Una medida de cierre general no está amparada en la Ley General de Salud, por existir una violación directa a la libertad de empresa de rango constitucional. La Ley General de Salud prevé la solución de casos comprobados en un lugar específico. No contiene una autorización para cerrar todo el país.

La Ley General de Salud establece la posibilidad de realizar cierres de un local en particular no o de establecer lineamientos generales. En el segundo caso, debe existir una autorización legislativa, de lo contrario, es evidente que estas medidas no pueden transgredir los límites establecidos por el Constitución Política en cuanto a la protección de los derechos constitucionales y humanos; los cuales sólo podrían haber sido suspendidos por medio del procedimiento legislativo previsto por el artículo 121.7) de nuestra Constitución Política.

En otro caso específico, aún más grave, se ordenó el cierre total de todos los establecimientos comerciales. Por la gravedad del asunto, copiamos el texto incluido en el decreto DM-RM-0852-2020:

“SEGUNDO: Se resuelve ordenar el cierre temporal de todos los establecimientos con permiso sanitario de funcionamiento clasificados como sitios de reunión pública, a partir del viernes 03 de abril de 2020 a las 5:00 pm y hasta el domingo 12 de abril a las 11:59 pm”

Como se aprecia, este cierre de todos los establecimientos con permiso sanitario de funcionamiento clasificados como sitios de reunión pública, tiene una eficacia nacional sin que haya sido autorizado por la Asamblea Legislativa. Consideramos que la Ley General de Salud no establece que los cierres puedan afectar derechos constitucionales. Del texto de la ley se infiere que las medidas que puede tomar el Ministerio de Salud están relacionadas con casos específicos y deben estar fundamentadas en sólidos argumentos técnicos, requisito que no se cumplió para ordenar cierres generalizados de una manera tan arbitraria.

Allanamientos por motivos de emergencia sanitaria

Cuando empezó la pandemia en Costa Rica se declaró Estado de Emergencia Nacional mediante Decreto 42227-MP-S. Luego, se emitió el Decreto que impuso la restricción vehicular ampliada a todo el país y se instauró la política denominada "Quédate en casa".

Al inicio la población obedeció las indicaciones y se quedó en casa. Después de algunos meses, fue dictada una disposición sanitaria emitida por el Ministro de Salud MS-DM-6108-2020 (que ni siquiera es un Decreto Ejecutivo) mediante la cual se estipuló el concepto de “burbuja social” que abarca estrictamente al núcleo familiar de personas que conviven bajo un mismo techo. A partir de ese concepto el Poder Ejecutivo empezó a interpretar que tanto en las casas de habitación como en lugares públicos se debía estar únicamente con la burbuja social.

Esta interpretación antojadiza permitió al Poder Ejecutivo amenazar a la población con órdenes sanitarias que permitían el allanamiento contra las casas de habitación e impedir reuniones que abarcaran a más personas que las comprendidas en la burbuja social. Esto permitió, también, que se realizaran allanamientos sin ningún indicio de haber cometido ningún delito. Fueron ejecutados esos allanamientos sin orden judicial y sin siquiera requerir la comprobación de alguna falta administrativa. El Gobierno de la República, escudado en la pandemia, suspendió de manera efectiva el derecho constitucional de reunión basándose en un arbitrario concepto de burbuja social.

La Sala Constitucional ha exigido que exista al menos la presunción de un delito tipificado por ley previa para que sea procedente un allanamiento judicial. Con los allanamientos administrativos ilegales realizados por el Gobierno se limitó el derecho de reunión y se invadió la esfera privada de las familias sin respetar la Constitución Política, los convenios internacionales sobre derechos humanos y las leyes vigentes en el país; sin haber esas personas cometido delito y se realizaron allanamientos sin orden judicial.

Detenciones ilegales

Durante estos meses, han ocurrido detenciones arbitrarias de personas que simplemente protestaban contra el gobierno y que no estaban cometiendo ninguna falta a la ley. No se trataban de actos violentos sino simplemente del ejercicio de su libertad de expresión. En la sentencia N° 14944 - 2020, la Sala Constitucional resolvió de manera terminante, que:

“En consecuencia, en el contexto supra señalado, la orden sanitaria operó de facto como una forma de censurar la manifestación, y las expresiones políticas de la amparada, y desalentar la participación del resto de personas que se encontraban en ese momento en la manifestación.

Recordemos, que para detener o aprehender a una persona, es necesario la configuración de un delito, y del grado de probabilidad necesario, para sostener, que una persona, es su autor o partícipe. **Nunca el ejercicio válido de un derecho constitucional en una democracia, puede ser delito, y tampoco una dirección funcional del Ministerio Público, puede desaplicar la Constitución Política.** Si la tesis es que existía dirección funcional como test de razonabilidad, entonces estamos entregando la Constitución y con ella nuestras libertades, hoy es la libertad de manifestación y reunión y mañana puede ser una orden contra la libertad de expresión y pensamiento que como viene bajo el ropaje de una dirección funcional, entonces todo se vale. En el caso concreto, al carecer de razonabilidad y proporcionalidad la orden sanitaria que fue dispuesta en contra de la parte amparada, se debe arribar a la única conclusión, de que la detención ordenada por el Ministerio Público y ejecutada por la policía fue abiertamente inconstitucional.

En síntesis, las acciones de la amparada, encaminadas a aprenderla por el ejercicio legítimo de un derecho y sin justificación razonable, resulta a todas luces ilegítima. contraria a lo dispuesto en los artículos 22, 26, 28, 29, 37 de la Constitución Política. Por las anteriores razones, se declara con lugar el recurso.”

Conclusión

Para esta Comisión, es indiscutible que existe una necesidad de tomar medidas drásticas y urgentes para la atención de esta pandemia. Sin embargo, esta urgencia y los correspondientes procedimientos están expresamente contemplados dentro de nuestro Derecho Constitucional. No se puede tolerar que el Poder Ejecutivo haya ignorado de manera flagrante nuestra Constitución y es importante que se tomen medidas para salvaguardar los derechos constitucionales de que gozamos todos.

Le pedimos al Poder Ejecutivo que solicite autorización a la Asamblea Legislativa en caso de que considere que deben volver a suspenderse nuestros derechos constitucionales como medio para combatir esta pandemia.

San José, 23 de octubre de 2020.