



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

12
2019

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

PACE E SVILUPPO NELL'EPOCA MODERNA.
IL MODELLO COSTARICENSE

a cura di Laura Costantino,
Ivan Ingravallo, Pamela Martino

PAMELA MARTINO

Pacifismo e cultura costituzionale in Costa Rica:
il ruolo della *Sala constitucional*



EDIZIONI
SGE

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMITATO DIRETTIVO

Laura Tafaro, Concetta Maria Nanna,
Maria Casola, Cira Grippa, Pierluca Massaro,
Federica Monteleone, Maria Laura Spada, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Domenico Garofalo,
Francesco Mastroberti, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio,
Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Daniela Caterino,
Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi,
Paolo Stefani, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Stefano Vinci

Redazione:

Stefano Vinci

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Via Duomo, 259 74123 Taranto, Italy

e-mail: stefano.vinci@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>

12
2019 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

PACE E SVILUPPO
NELL'EPOCA MODERNA.
IL MODELLO COSTARICENSE

a cura di Laura Costantino,
Ivan Ingravallo, Pamela Martino

Redazione a cura di Patrizia Montefusco



Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data
31 dicembre 2019
dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente,
culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro
e messo in linea sul sito <http://edizionidjsge.uniba.it/i-quaderni>
ed è composto di 208 pagine.

ISBN 978-88-9428-109-5

REGOLAMENTO DEI QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – DJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- Collana di pubblicazioni del Dipartimento Jonico (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione ad una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- Annali del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito www.annali-dipartimentojonico.org. Essa ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- Quaderni del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane.

La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata.

Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico.

Il Direttore degli Annali del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale.

Il Direttore dei Quaderni del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione, secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta, tenendo conto del curriculum del proponente e dei contenuti del lavoro, e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori dirigono i lavori dei Comitati Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti dei referaggi e informano gli autori sull'esito degli stessi, invitandoli alle necessarie modifiche/integrazioni, e, d'intesa con il Coordinamento, decidono la pubblicazione o meno, in caso di pareri contrastanti dei referees.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre collane ha un proprio Comitato Direttivo formato da 4 professori ordinari o associati e 4 ricercatori, tutti incardinati nel Dipartimento Jonico.

I Comitati Direttivi durano in carica tre anni e i componenti non sono immediatamente rieleggibili, salvo diversa delibera del Dipartimento Jonico.

I requisiti per l'ammissione nei Comitati Direttivi sono determinati dal Consiglio di Dipartimento. A seguito di lettera del Coordinatore delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico, gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'articolo 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione sulla loro collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

All'interno del comitato direttivo è stabilita la seguente ripartizione di funzioni: i professori ordinari e associati coadiuveranno il Direttore della Collana nelle procedure di referaggio, mentre i ricercatori cureranno la fase di editing successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione nominato dal Coordinamento delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico.

Art. 6. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di referaggio a "doppio cieco" con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione, preferibilmente ordinari.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei professori ordinari e associati dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 7. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito www.annalidipartimentojonico.org, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on line o cartacea del lavoro,

Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* e il file del lavoro in due formati (word e pdf).

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Nel caso di non corrispondenza, i direttori potranno restituire il file e non ammettere la proposta.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata.

I Direttori comunicheranno agli autori l'avvio della procedura di referaggio e il suo esito.

Espletata positivamente la procedura di referaggio, i responsabili della redazione delle rispettive Collane invieranno agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di editing.

INDICE

Gli Autori	9
BEPI COSTANTINO <i>La fortuna di nascere povero</i>	11
WALTER ANTILLON <i>Costa Rica: Ciudadanos, Trabajadores, Naturaleza</i>	23
PACE E SVILUPPO NELL'EPOCA MODERNA. IL MODELLO COSTARICENSE	
DOMENICO GAROFALO <i>Italia, Costa Rica e diritto del lavoro: Stay Faraway, so Close</i>	37
ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ <i>Actividad agraria y cambio climático</i>	51
LAURA COSTANTINO <i>Fame e povertà: un binomio imperfetto</i>	85
PAOLO PARDOLESI <i>Il Judicial Review in Costa Rica come ponte tra Common Law e Civil Law</i>	97
PAMELA MARTINO <i>Pacifismo e cultura costituzionale in Costa Rica: il ruolo della Sala constitucional</i>	109

FRANCESCO PERCHINUNNO <i>Considerazioni sul diritto alla pace negli ordinamenti costituzionali dell'Italia e della Costa Rica</i>	131
IVAN INGRAVALLO <i>I diritti umani in Costa Rica alla luce dell'Universal periodic review del 2019</i>	143
MARIA LAURA SPADA <i>Recupero giudiziale dei crediti e crescita economica</i>	155
MARIA CASOLA <i>Man, Family and Society: From the Experience of Ancient Roma up to Nowadays</i>	173
GIUSEPPE LIVERANO <i>Educazione e politica nel modello culturale costaricense di Oscar Arias Sánchez: punti di forza e criticità per l'elaborazione di uno stile civilmente responsabile</i>	183
PIERLUCA TURNONE <i>Per una pedagogia della pace (perpetua). Una proposta filosofico-educativa tra Kant e Maritain</i>	195

PAMELA MARTINO

PACIFISMO E CULTURA COSTITUZIONALE IN COSTA RICA: IL RUOLO DELLA *SALA CONSTITUCIONAL**

ABSTRACT

La Costa Rica è uno dei pochi Paesi smilitarizzati al mondo; è una democrazia ispirata al principio del pacifismo in una regione travagliata ed espressione di una delle tradizioni costituzionali più accreditate al mondo. Tale tradizione è maturata con il contributo fondamentale prestato dal Giudiziario e, in particolare, dalla *Sala constitucional* della Corte suprema, istituita nel 1989. Il saggio si propone di esaminare la giurisprudenza della *Sala* in ordine a forma di governo e garanzia dei diritti.

Costa Rica is one of the few developed countries in the world to be completely demilitarized. The country has always been considered the peaceful exception in the violent Central American region and one of the most respected constitutional traditions in the world. An important part of that tradition has been the role played by the country's judiciary at first, and then by the Constitutional Chamber created within the country's Supreme Court in 1989. This essay focuses on its role in interpreting and applying constitutional norms and principles and its engagement in matters once reserved to the policy-making branches of government.

PAROLE CHIAVE

Smilitarizzazione – controllo giudiziario di costituzionalità – diritti fondamentali

Demilitarization – judicial review – fundamental rights

SOMMARIO: 1. La smilitarizzazione come scelta politica. – 2. Il pacifismo nella giurisprudenza costituzionale. – 3. La *Sala constitucional* nella forma di governo: oltre la garanzia di osservanza della Costituzione?. – 4. La *Sala constitucional* e la tutela dei diritti fondamentali: un contributo alla maturazione della cultura costituzionale.

1. Nel 2018 la Costa Rica ha festeggiato il settantesimo anniversario dell'abolizione delle Forze armate nel quadro di un rinnovato assetto costituzionale ispirato ad un profondo pacifismo che ha determinato la scelta del Paese come sede della

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema *peer review*.

Corte interamericana dei diritti umani nonché dell'Università per la pace delle Nazioni Unite.

Al termine di una violenta guerra civile nel 1948, il Presidente José Figueres Ferrer affermò: «No quiero un ejército de soldados, sino uno de educadores». Da allora il Paese non ha fatto registrare conflitti interni né con altri Stati. Uno dei suoi ex Presidenti, Oscar Arias, ha ottenuto inoltre il Premio Nobel per la Pace nel 1987.

La Costa Rica è solo uno dei pochi Stati smilitarizzati nel mondo, molto diversi tra loro in termini di assetto costituzionale, di dimensioni e morfologia dei territori, benché in tutti i casi Stati autonomi e indipendenti. Differenti sono anche le ragioni della scelta di non dotarsi di un esercito permanente: alcuni Paesi hanno acquisito l'indipendenza da altri Stati senza avvertire l'esigenza di dotarsi di un esercito permanente, date le ridotte dimensioni dei territori e le concilianti relazioni internazionali; in altri la smilitarizzazione è stata il graduale prodotto di un processo di maturazione di carattere socio-politico e culturale.

Più di frequente la scelta della smilitarizzazione riposa nell'esigenza di limitare il ruolo delle forze armate e la loro interferenza con il funzionamento delle istituzioni democratiche, particolarmente avvertita in America latina che, pur costituendo nella riflessione politica internazionale intorno alla smilitarizzazione di alcuni Paesi nel corso del processo di acquisizione dell'indipendenza un riferimento storico negativo, in età contemporanea fa registrare politiche innovative che contemplan la rinuncia all'esercito permanente e la destinazione d'uso delle risorse finanziarie ad esso prima imputate a settori economici diversi.

Nel quadro del confronto politico internazionale sulle prospettive riformatrici in Medio Oriente, infatti, l'esperienza latinoamericana, in particolare quella costaricense, ha offerto spunti di riflessione intorno alle misure da adottare per arginare il potere militare in corso di transizione alla democrazia, tra le quali l'abolizione delle forze armate. Il Presidente Obama nel 2011, nelle indicazioni fornite al Dipartimento di Stato con riguardo alla gestione della transizione in corso in Medio Oriente e in Nord Africa, promuoveva l'indipendenza della Palestina al prezzo della rinuncia all'esercito con esternalizzazione dei costi delle garanzie di indipendenza ed impegno delle corrispondenti risorse finanziarie in meditate politiche di sviluppo economico:

The Palestinian people must have the right to govern themselves, and reach their full potential, in a sovereign and contiguous state. As for security, every state has the right to self-defense, and Israel must be able to defend itself – by itself – against any threat [...]. The full and phased withdrawal of Israeli military forces should be coordinated with the assumption of Palestinian security responsibility in a sovereign, non-militarized state¹.

1. B. Obama, *Remarks by the President on the Middle East and North Africa*, 19 maggio 2011, rep-

Il progetto riformatore palestinese assumeva come riferimento immediato l'esperienza giapponese ove, dopo la sconfitta subita nella seconda guerra mondiale, gli Alleati imposero la rinuncia "costituzionale" all'uso del potere militare. Diversamente dal Giappone, tuttavia, la Palestina non è un Paese sconfitto e, dunque, ogni piano di pacificazione non può essere imposto bensì deve muovere da un'iniziativa spontanea² assumendo ad esperienza di riferimento quella di Paesi come la Costa Rica che hanno volontariamente rinunciato all'esercito dirottando le risorse relative sullo sviluppo economico e imputando a garanti stranieri o internazionali il costo della protezione del proprio territorio e della propria indipendenza. Ciò al fine di evitare che il potere militare osteggiasse i processi democratici come sperimentato anche in Medio Oriente: in Egitto, per esempio, l'esercito è stato protagonista dello sviluppo economico del Paese, controllando secondo le stime un terzo della produzione industriale, e godendo dunque di una fonte di sostentamento suscettibile di immunizzarlo dai tentativi del Legislativo di limitare la spesa militare³; il potere economico ha fatto in tal maniera dell'esercito il principale responsabile della corruzione pervasiva egiziana.

Quanto alla *ratio* delle misure di contenimento del ruolo delle forze armate negli equilibri costituzionali, l'esperienza mediorientale e latinoamericana si pone agli antipodi rispetto a quella occidentale rappresentata da una democrazia consolidata come quella statunitense, oramai protagonista della politica internazionale, ove la Dichiarazione di indipendenza del 1776 muoveva dall'aspirazione al controllo civile dell'esercito e alla garanzia dei diritti fondamentali avverso abusi da parte dei pubblici poteri⁴; di seguito gli Articoli della Confederazione avrebbero dedicato spazio al controllo dell'esercito: il Congresso disciplinava un esercito strutturato e gli Stati membri non potevano intraprendere alcuna guerra senza previa deliberazione del Congresso a meno che non vi fosse attacco imminente o invasione indiana⁵. Con

eribile *online* in obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/05/19/remarks-president-middle-east-and-north-africa.

2. J. Wessel, *The Demilitarization of Palestine: Lessons from the Japanese Experience*, in U. C. Davis *Journal of International Law and Policy*, 2005, p. 259 ss., partic. pp. 260-262.

3. M. Bradley, *Egypt's Brotherhood Eyes Presidency: Islamist Group's Political Thrust Risks Confrontation with Military Leaders*, in *The Wall Street Journal*, 28 marzo 2012. Una recensione del *Washington Post* del 2012 recitava che il vero nemico degli Egiziani non è Mubarak, ma l'esercito!: v. L. Smith, *The Military, not Mubarak, Was Egyptians' Real Enemy*, in *The Washington Post*, 3 febbraio 2012, www.washingtonpost.com/entertainment/books/the-military-notmubarak-was-egyptians-real-enemy/2012/01/25/gIQA NHUcnQ_story.html.

4. *The Declaration of Independence* (U. S. 1776), parr. 13 e 14.

5. Fanno eccezione gli articoli a norma dei quali il Congresso decide su pace e guerra, e la Confederazione respinge la guerra a meno che 9 Stati su 13 decidano diversamente. V. *Articles of Confederation* del 1781, artt. III, VI-IX.

la nascita della Federazione nel 1787, i Padri fondatori dirottavano l'attenzione sull'abuso di potere dell'Esecutivo federale, manifestando la duplice esigenza del bilanciamento tra poteri – come subito si evince dal combinato disposto dell'art. 1, sezz. 8 e 9, Cost., ai sensi del quale il Congresso ha il potere di dichiarare la guerra, e dell'art. 2, sez. 2, Cost., a norma del quale il Presidente è il Comandante in Capo dell'Esercito – e del controllo di destinazione d'uso delle risorse finanziarie⁶.

In particolare, il costituzionalismo latinoamericano, seppur prendendo le mosse dal movimento indipendentista nordamericano e ispirandosi alla tradizione liberale francese e statunitense, ha sviluppato forme di governo, integrate da differenti modelli di giustizia costituzionale a fini di bilanciamento tra poteri, insufficienti ad assicurare la stabilità politica dei territori, generando una discrasia, tutta peculiare della regione, tra il processo di affermazione e consolidamento dei principi democratici e la prassi istituzionale⁷.

Se, dunque, negli Stati Uniti il timore di un arbitrario ricorso dell'Esecutivo alla forza militare ha determinato la predisposizione di forme di controllo del potere presidenziale di disporre dell'esercito senza autorizzazione del Congresso, in America latina e in Egitto il potere economico dell'esercito, esente da alcuna forma di bilanciamento, ha storicamente interferito con i processi democratici. È evidentemente differente, dunque, la chiave di lettura della determinazione della Costa Rica in ordine all'abolizione delle forze armate, elemento costitutivo del processo di transizione alla democrazia, rispetto a quella delle scelte dei Padri fondatori statunitensi in ordine alla forma di governo nella quale il ruolo delle forze armate rileva solo in quanto virtualmente strumento di potenziamento di uno dei poteri dello Stato e di conseguente sbilanciamento dell'equilibrio costituzionale.

2. Quando nel 1948 è scoppiata la guerra civile in Costa Rica, dopo il tentativo del Congresso di annullare l'esito delle elezioni presidenziali, la Repubblica presidenziale costaricense è rimasta bacino di sviluppo economico e culturale e, anziché maturare una tradizione militare, ne ha perfezionata una pacifista.

A seguito dell'insediamento di un Governo provvisorio e della formazione di

6. L. Fishler Damrosch, *War and Responsibility: A Symposium on Congress, the President, and the Authority to Initiate Hostilities*, in *University of Miami Law Review*, 1995, p. 181 ss.: «The framers' choices made for the Constitution of 1787 reflect their convictions that no one person, or body of persons, should have sole responsibility for deciding to go to war; that the person who would be crowned with the laurel of victory has the greatest temptation toward war and therefore should be denied the decision-making prerogative; that those who hold the purse strings should determine at the outset whether to incur the costs of conflict; and that the war power should rest with the most representative organ» (p. 198).

7. V. Barsotti, V. Varano, *La tradizione giuridica occidentale*, VI ed., Giappichelli, Torino 2018, p. 509 ss.

un'Assemblea costituente incaricata di redigere la Costituzione del 1949, la tradizionale opposizione all'uso della forza militare ha trovato riscontro nell'art. 12 del nuovo testo costituzionale che non solo è disposizione di rottura rispetto al diffuso ricorso all'uso delle forze armate nella regione, ma ivi promuove la Costa Rica come mediatore di pace: il Paese, infatti, ha optato per l'abolizione dell'esercito permanente e per l'attribuzione alle forze di polizia del compito di garantire l'ordine pubblico interno, infine per la costituzione di un esercito organizzato solo su accordo continentale o per difesa nazionale, soggetto a controllo civile.

In verità, il riconoscimento mondiale alla Costa Rica di un ruolo centrale nella promozione della pace nella regione non è determinato unicamente dall'abolizione dell'esercito, ma dal contributo attivo che cittadini e giudici hanno prestato alla costruzione della tradizione pacifista. Lo attesta il pronunciato attivismo, nel quadro del *judicial review*, della *Sala constitucional* della Corte suprema, istituita con emendamento costituzionale nel 1989, che, in controtendenza rispetto ad una pronunciata deferenza della Corte suprema nei confronti di Legislativo ed Esecutivo, in numerose occasioni ha dichiarato giustiziabili tutti i ricorsi avverso la violazione governativa dell'art. 12 Cost.

In una folta giurisprudenza in tal senso orientata spicca una lunga decisione con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionali gli *endorsement* presidenziali e del Ministro degli affari esteri nei confronti della decisione delle Nazioni Unite di invadere l'Iraq: pur condividendo il perseguimento dell'obiettivo della garanzia dei diritti in Iraq, i giudici costituzionali hanno dichiarato non conforme al dettato costituzionale la scelta del mezzo adoperato a tal fine ossia l'invasione militare; ne è derivata l'ingiunzione della Corte volta ad ottenere la rimozione dal sito *web* della Casa Bianca della indicazione della Costa Rica tra i sostenitori dell'invasione in quanto

la tradición pacifista que impregna nuestro ordenamiento constitucional ... tiene como una de sus más importantes expresiones la *incorporación de Costa Rica al Sistema Internacional de las Naciones Unidas*; ... dicha adhesión respondió y responde aún al convencimiento de que se trata de un mecanismo para sustituir el recurso a la fuerza como instrumento de política y de relaciones internacionales por parte de nuestro país y por esa razón entiende la Sala que debe considerarse como un límite creado en nuestro ordenamiento, aplicable a la acción a las autoridades costarricenses y que se materializa en una verdadera restricción en su radio de acción en el tema de relaciones internacionales, consistente en la imposibilidad de nuestro gobierno de asociar su política exterior con acciones bélicas ajenas o incluso paralelas al sistema de las Naciones Unidas – incluidas por supuesto las consistentes en simples “apoyos morales” – como medios correctos para solución de conflictos⁸.

8. *Sala constitucional*, Res. n. 9992-2004, considerando X (corsivo nostro). Sulla pronuncia v. L.F. Solano Carrera, *Constitutional Justice and the Separation of Powers: The Case of Costa Rica*, in *Duquesne Law Review*, 2009, p. 871 ss., partic. pp. 895-899.

In linea di continuità con tale orientamento si pone la pronuncia del 2006 riguardante l'invio di una delegazione della *Fuerza Pública de Costa Rica*, con esposizione della bandiera della Costa Rica, alla parata militare spagnola del 12 ottobre 2005: la Corte suprema, richiamando le motivazioni di cui al precedente del 2004, ha ordinato al Presidente della Repubblica di richiedere la rimozione della Costa Rica dalla lista dei Paesi coinvolti nella manifestazione pubblicata sulla pagina ufficiale della Casa reale spagnola⁹.

La concezione di quello pacifista come di un valore costituzionale che preclude alla Costa Rica la condivisione di qualsiasi azione bellica a livello internazionale, non ha impedito tuttavia alla *Sala constitucional* di rendere l'abolizione dell'esercito e lo spirito pacifista che anima il funzionamento dell'edificio costituzionale funzionali allo sviluppo delle relazioni internazionali, derogando al suddetto orientamento giurisprudenziale. In tale prospettiva vanno lette le pronunce con le quali la *Sala* ha respinto i ricorsi avverso violazioni dell'art. 12 Cost., per esempio dichiarando costituzionalmente legittimo il transito di armi e materiale nucleare sul territorio della Costa Rica sotto la guisa del Trattato di libero scambio tra Repubblica dominicana, Centro America e USA: secondo i giudici costituzionali

la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de nuestra Constitución Política ... y de la "Proclama de neutralidad perpetua, activa y no armada" que este Tribunal ha elevado a rango constitucional (sentencia 2004-09992 de las catorce horas con treinta y un minutos del ocho de setiembre de dos mil cuatro), no podría permitirse que nuestro país se convierta en un lugar de producción y comercialización de armamento de guerra, pues ello atentaría contra los valores y principios de paz que inspiran nuestra Constitución Política. Es por ello que este Tribunal entiende que la lista de desgravación arancelaria contenida en el Tratado de Libre Comercio no puede ser más que una lista uniforme de mercancías, por los motivos que se explicaron anteriormente¹⁰;

pertanto, trattasi di operazione commerciale anziché militare.

Allo stesso modo la *Sala* ha dichiarato conforme a Costituzione il progetto di legge sulla "*Aprobación del Convenio sobre cooperación para la supresión del tráfico ilícito marítimo y aéreo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en el área del Caribe*", contestato in quanto prevedeva l'uso della forza al di fuori del territorio nazionale in violazione dell'art. 12 Cost. Secondo i giudici costituzionali

[e]xiste una base común en las alegaciones y respuestas de todos los intervinientes en este proceso, en el sentido de reconocer la *existencia de la paz como uno de los valores consti-*

9. *Sala constitucional*, Res. n. 15245-2006.

10. *Sala constitucional*, Res. n. 9469-2007, considerando XVIII.

tucionales que informan nuestro ordenamiento, claramente distinguible no solo mediante la comprensión sistemática de nuestro texto constitucional, sino también como “constitución viva”, según denomina la doctrina aquella particular manera en que el bloque normativo constitucional es entendido y actuado en la realidad por la sociedad. Tal criterio es comparato también por la Sala pues coincide con la visión que éste órgano ha plasmado ya en diversos pronunciamientos sobre el tema¹¹.

Ne consegue che l'uso della forza nei Caraibi per arrestare il traffico di stupefacenti per via marittima e aerea non viola il principio pacifista costituzionalmente sancito in quanto integra l'obiettivo di preservazione dell'ordine pubblico da parte delle forze di polizia *ex art. 12 Cost.*:

[...] la naturaleza de las operaciones policiales y de cooperación previstas en el Convenio, sean de naturaleza estrictamente policial y no militares. Debe recalcarce, que siendo conformes con el valor de la paz consagrado en el Derecho de la Constitución, nuestros antecedentes históricos y la vocación civilista y pacifista (Sentencia No. 2004-09992 de las 14:31 hrs. de 8 de septiembre de 2004), la presencia de embarcaciones y aeronaves de carácter militar en el territorio nacional se encuentra limitada a lo dispuesto en el numeral indicado, siendo que, su permanencia en el país se encuentra restringida a aquellos casos en que la Asamblea Legislativa lo autorice en situaciones excepcionales y en cada caso concreto. Bajo esa premisa fundamental, se entiende, como se indicó supra, que las operaciones previstas en el Convenio que se pretende aprobar, se deben llevar a cabo por las fuerzas de policía, excluyéndose, por completo, la posibilidad que la cooperación se produzca con fuerzas del orden militar de otros Estados. [...] sólo se autoriza la intervención de autoridades, funcionarios, embarcaciones y aeronaves policiales¹².

Tale secondo filone giurisprudenziale, che pone il pacifismo al servizio delle relazioni internazionali e dell'economia di scambio, costituisce una direttrice interpretativa del ruolo che la *Sala* ha inteso progressivamente ritagliarsi nel quadro della forma di governo: proponendosi come solido presidio alla separazione dei poteri e alla garanzia dei diritti, la sua giurisprudenza ha influito sulla definizione dell'indirizzo politico rendendo la garanzia dell'equilibrio tra poteri (compreso il Giudiziario) recessiva rispetto alla tutela dei diritti fondamentali.

3. L'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale della Costa Rica, pertanto, si colloca naturalmente nel quadro di una più ampia riflessione intorno alla forma di governo che non solo muove dal principio della separazione dei poteri come integrativa della definizione di democrazia, ma soprattutto lo assume come veicolo di osservanza della legge.

11. *Sala constitucional*, Res. n. 18940-2009, considerando IV (corsivo nostro).

12. *Sala constitucional*, Res. n. 18940-2009, considerando VII.

Tale principio, com'è noto, in età contemporanea è portatore sano di un pericolo di regressione in quanto il superamento della stagione del consolidamento democratico che su di esso si fonda implica necessariamente un potenziamento della capacità di intervento statale in numerosi ambiti la cui disciplina non può affidarsi solo e sempre al Legislatore, ma all'organo di governo in grado di adottare misure immediate e concrete. Nel dispiegarsi di questo processo la separazione dei poteri diviene ancor più fluida di quanto fisiologicamente ci si attende in ragione del funzionamento dei meccanismi di bilanciamento tra poteri contemplati da ciascun ordinamento democratico, con il conseguente rischio che la vantaggiosa trascendenza della sua rigidità, anziché agevolare il funzionamento democratico dei sistemi, ne produca un arretramento in senso antidemocratico favorendo un nuovo processo di concentrazione del potere.

Il pericolo di tale deriva è stato tanto più percepito nei Paesi dell'America latina ove in corso di transizione democratica il radicamento della separazione dei poteri è stato fondamentale per la maturazione di una consapevolezza politica, sociale e giuridica dello spirito democratico; da subito, peraltro, è stata avvertita come altrettanto fondamentale la predisposizione di veicoli di contenimento di una potenziale regressione a regimi antidemocratici.

In questo quadro si colloca la riflessione dottrinale intorno al sistema di giustizia costituzionale costaricense e, più in generale, intorno al ruolo del Giudiziario nella forma di governo. Ad un primo esame emerge subito che il dibattito muove dalla interpretazione dal basso del ruolo del Giudiziario nella forma di governo e non stupisce, dunque, che frequenti siano le citazioni delle riflessioni di Francesco Carnelutti sul Giudiziario¹³ – che, secondo l'Autore, maneggia la legge con consapevolezza diretta e immediata del contesto applicativo e delle istanze sociali, a differenza del Legislatore che vi si avvicina per via astratta – e che agevole sia il richiamo alla storia delle istituzioni – per ricordare che i giudici, prima che come veicoli di applicazione delle norme, si formano storicamente quali amministratori delle controversie sulla base degli usi e dei costumi locali – ovvero il rinvio alla riflessione intorno al sistema di giustizia costituzionale in prospettiva sociale di Mauro Cappelletti – secondo il quale la giustizia costituzionale è di per sé un valore costituzionale per qualsiasi forma di governo democratico¹⁴.

Tutto ciò premesso, la centralità del Giudiziario a presidio dell'osservanza della

13. L. Recasens Siches, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México 1956.

14. M. Cappelletti, *La Influencia de los valores constitucionales sobre la forma de gobierno: el papel de la justicia constitucional*, Cuadernos Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984. Si veda anche L. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2001, p. 55.

Costituzione presuppone, in sistemi democratici in senso formale e sostanziale, che la Costituzione non sia solo nominale¹⁵ e che i giudici fungano da veicolo di garanzia di effettività del disposto costituzionale¹⁶. È noto ai più, tuttavia, che l'attribuzione alle Corti di tale compito non è di per sé indicatore della democraticità sostanziale dei sistemi costituzionali; l'analisi comparatistica dei testi costituzionali dimostra come talvolta le garanzie costituzionali restino su carta e non siano rese effettive dal sistema giudiziario¹⁷. Difatti, si consideri che nei Paesi dell'America latina soprattutto gli schieramenti politici di sinistra hanno spesso inteso le Corti come orientate alla cristallizzazione dello *status quo* socio-politico e al rallentamento del cambiamento sociale¹⁸, potenziando il potere politico delle elites governanti e, al contempo, esacerbando il dissenso manifestato dai gruppi sociali e politici minoritari e marginalizzati.

Tali riflessioni trovano riscontro nell'esperienza costaricense che ha storicamente conosciuto una stagione di ineffettività delle garanzie costituzionali dei diritti ed una stagione successiva di effettività di tali garanzie per il tramite della neoistituita *Sala constitucional* della Corte suprema. L'avvicendamento tra le due stagioni è stato definito dall'approvazione nel 1989 di un emendamento alla Costituzione del 1949. L'istituzione dell'organo¹⁹, diversamente da ciò che si è verificato in altre esperienze latinoamericane, non costituisce l'esito di una crisi costituzionale né è il prodotto dell'adozione di un nuovo testo costituzionale; si tratta tutt'al più di

15. Come la definisce L.F. Solano Carrera, *Constitutional Justice and the Separation of Powers*, cit., p. 884.

16. Per richiamare Max Weber – in *Economia e società* (1922), ed. it. a cura di P. Rossi, Milano, Comunità, 1974 – secondo il quale il diritto è una scienza in cui la parte dogmatica (norme giuridiche) interagisce con quella sociologico-giuridica consistente nella predisposizione di veicoli di garanzia di effettività delle norme giuridiche.

17. Questa la critica rivolta da Antonin Scalia, giudice della Corte suprema statunitense, al sistema di garanzie dei diritti previste dalle Costituzioni di quelle che il giudice appella come Repubbliche delle banane ove meramente formali sono le garanzie costituzionali dei diritti e le Corti non hanno assunto un ruolo fattivamente determinante nel processo di cambiamento sociale: è nota la frase «[c] very banana republic in the world has a bill of rights» pronunciata dal giudice dinanzi al *Senate Judiciary Committee* il 5 ottobre 2011 (di cui al sito americanrhetoric.com/speeches/antonin Scaliaamericanexceptionalism.htm). In proposito v. anche: A. Liptak, *We The People' Loses Appeal With People Around the World*, in *New York Times*, 6 febbraio 2012, reperibile in www.nytimes.com/2012/02/07/us/we-the-people-loses-appeal-with-people-around-the-world.html; G. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, University of Chicago Press, Chicago 2008.

18. J.A. Couso, *The Changing Role of Law and Courts in Latin America: From an Obstacle to Social Change to a Tool of Social Equity*, in P. Domingo, R. Gargarella, T. Roux (a cura di), *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?*, Ashgate, Aldershot 2006, p. 62.

19. Ley n. 7128, Reforma Constitucional (Creación de la Sala Constitucional) (Costa Rica, Aug. 18, 1989).

una contenuta modifica del testo della Costituzione che non si è accompagnata a modifiche formali ulteriori della forma di governo.

Benché non sia priva di qualche fondamento, la critica di Scalia (di cui alla nt. 17) alle Costituzioni meramente dichiarative muove dal presupposto che in contesti costituzionali altri rispetto a quello statunitense non si sia realizzata quell'evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale che ha consentito il superamento dell'approccio deferenziale nei confronti degli altri poteri dello Stato verso l'acquisizione di centralità nelle forme di governo da parte delle Corti, investite del compito di dare attuazione al disposto costituzionale.

In verità, quando nel 1949 è stata adottata la nuova Costituzione della Costa Rica, il Paese costituiva l'emblema di un processo di trasformazione democratica senza pari nell'America latina, disseminata di dittature, guerre fratricide e piegata da condizioni di particolare indigenza. Il testo costituzionale costaricense era uno dei più ricchi di garanzie dei diritti nel quadro di una forma di governo nella quale la Corte suprema era destinata a ricoprire un ruolo di garanzia fondamentale.

Per i primi quarant'anni di attività l'organo si è connotato per una pronunciata indipendenza dagli altri poteri ricoprendo i suoi componenti un incarico di fatto vitalizio; inoltre, è costituzionalmente (art. 177 Cost.) circoscritto al sei per cento del bilancio statale il finanziamento del potere giudiziario che assume la Corte suprema come organo di vertice. Ciò nonostante, in principio i limiti costituzionali ai poteri elettivi e le garanzie costituzionali dei diritti sono stati ignorati; né la Corte suprema ha partecipato dell'inveramento del disposto costituzionale in ragione della ritardata maturazione di una cultura costituzionale non integrata da una adeguata riflessione sulle modalità di accesso alla Corte che contribuisce all'instaurazione di un assetto democratico in senso sostanziale; inoltre, la pronunciata deferenza della Corte nei confronti degli organi elettivi di governo e la presunzione di costituzionalità delle leggi²⁰, derivante dalla regola che esige la maggioranza dei due terzi dei membri della Corte per dichiarare una legge non conforme a Costituzione, hanno determinato la sostanziale inerzia della Corte²¹ avverso gli abusi di potere e le violazioni dei diritti fondamentali.

In tale contesto, la proposta di istituire una *Sala constitucional* della Corte suprema avanzata nel 1989 appariva superflua, soprattutto considerando i dati che registravano una poco intensa attività della Corte e nei quali dunque non si rin-

20. F. Cruz Castro, *Costa Rica's Constitutional Jurisprudence, its Political Importance and International Human Rights Law Examination of Some Decisions*, in *Duquesne Law Review*, 2007, p. 557 ss., partic. p. 562.

21. J.C. Rodríguez Cordero, *Sala Constitucional y Equilibrio de Poderes*, Programa Estado de la Nación, Noveno informe en desarrollo humano sostenible, 2002.

veniva una base giustificativa della sua istituzione²². Fu, pertanto, a seguito di uno scandalo per corruzione che coinvolse la Corte negli anni ottanta del secolo scorso inducendo una commissione investigativa del Congresso a premere per una riforma migliorativa del sistema di garanzia costituzionale, che fu approvata la legge di riforma costituzionale n. 7128 che istituiva una *Sala constitucional* della Corte suprema (altrimenti denominata *Sala IV*), con giurisdizione esclusiva sulle questioni di costituzionalità aventi ad oggetto tutti gli atti delle pubbliche autorità (eccetto le sentenze) e la loro interpretazione consolidata in violazione del parametro costituzionale²³.

Due le strade per adire la *Sala* avverso atti adottati in violazione del testo costituzionale, diretta e indiretta: la prima è scandita dal *recurso de hábeas corpus* e dal *recurso de amparo*, che consente a ciascun individuo che ritenga leso un diritto costituzionalmente garantito da parte di un atto dei pubblici poteri di adire la Corte anche senza l'assistenza di un legale, in deroga al formalismo giuridico; la seconda dall'*acción de inconstitucionalidad*, che contempla il controllo astratto e concreto, quest'ultimo consentendo ad un giudice nel corso di un procedimento di impugnare dinanzi alla *Sala* una legge in relazione alla quale manifesti un dubbio di legittimità costituzionale per vizi procedurali o sostanziali. In ogni caso non possono essere impugnate sentenze giudiziali.

La *Sala* giudica, inoltre, di conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato, emette pareri su progetti di legge pendenti dinanzi all'Assemblea legislativa su richiesta di una minoranza parlamentare, nonché pareri vincolanti su questioni costituzionali su iniziativa di giudici alle prese con tali questioni in casi dinanzi a loro pendenti.

Quanto alle decisioni, la *Sala* assume loro a maggioranza assoluta dei suoi membri. Nei casi di *amparo* costituzionale, le pronunce della *Sala* sono inappellabili e hanno efficacia *inter partes*; negli altri casi hanno efficacia vincolante *erga omnes*²⁴ eccetto che per la Corte stessa.

Ai sensi dell'art. 1 della *Ley de la Jurisdicción Constitucional* la *Sala* deve ga-

22. Nel 1989 i ricorsi di amparo non erano più di 10 al mese e il numero di questioni di costituzionalità sollevate non eccedevano le 15 all'anno. In proposito si veda R.H. Valle, *La evolución de la justicia constitucional y sus retos en Costa Rica*, in Aa.Vv., *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2007, p. 319 ss., partic. p. 324 ss.

23. Per un confronto del sistema di giustizia costituzionale *post-1989* con quello instaurato *pre-1989* v. R.S. Barker, *Constitutional Adjudication in Costa Rica*, in *The University of Miami Inter-American Law Review*, 1986, p. 249 ss.

24. Per un inquadramento del sistema di giustizia costituzionale in Costa Rica in prospettiva comparata, con riferimento particolare alle altre esperienze costituzionali dell'America Latina, v. P. Navia, J. Rios-Figueroa, *The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America*, in *Comparative Political Studies*, 2005, p. 189 ss. Nello specifico, sull'efficacia e sulla tipologia delle sentenze della *Sala* costari-

rantire «la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica»: la riforma del 1989, infatti, ha attribuito una particolare forza al diritto internazionale²⁵ facendo leva sull'art. 48 Cost. ai sensi del quale

[t]oda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

La *Sala* ha considerato cedevoli le norme costituzionali a fronte di norme internazionali a garanzia dei diritti fondamentali; si è dichiarata, inoltre, vincolata oltre che alle norme internazionali, alla giurisprudenza interpretativa delle Corti internazionali²⁶; ha, infine, ribadito in più circostanze che la giurisprudenza della *Sala* si conforma a quella della Corte interamericana dei diritti umani evitando per ora di affrontare la questione dell'impatto della giurisprudenza di quest'ultima sugli effetti *erga omnes* delle sentenze costituzionali²⁷.

Il nuovo assetto descrive un sistema di giustizia costituzionale ibrido avanzato che, rispetto a quello che nella modellistica tradizionale è il *tertium genus*, contempla ulteriori elementi di classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale: nel

cense v. R.H. Valle, *La giustizia costituzionale in Costa Rica*, in L. Mezzetti (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, vol. II, CEDAM, Padova 2011, p. 419 ss.

25. Cfr. R.S. Barker, *Stability, Activism and Tradition: The Jurisprudence of Costa Rica's Constitutional Chamber*, in *Duquesne Law Review*, 2007, p. 523 ss.

26. Si veda la pronuncia della *Sala* con riguardo alla legge della Costa Rica che preclude l'esercizio dell'attività di giornalista a coloro che non fossero iscritti all'associazione ufficiale dei giornalisti: tale normativa violava la Convenzione americana sui diritti umani nell'interpretazione della quale, secondo la *Sala*, i giudici costituzionali devono attribuire alle pronunce della Corte interamericana dei diritti umani il medesimo valore attribuito al testo della Convenzione: «si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1.)» (*Sala constitucional*, Res. n. 2313-1995, considerando VII).

27. Cfr. *Sala constitucional*, Res. n. 010116-2005, e Res. n. 03657-2006.

caso particolare della Costa Rica e di altri Paesi dell'America latina, tali elementi si identificano appunto nell'integrazione del parametro con i trattati internazionali e nell'assunzione a parametro/oggetto degli emendamenti costituzionali; con ciò determinando un cambiamento profondo della nozione di giustizia costituzionale e la trasformazione del giudice costituzionale non in mero organo di garanzia dell'osservanza della Costituzione da parte dei pubblici poteri, ma anche in organo di controllo del potere costituente²⁸.

In tale quadro si inserisce il rapporto della *Sala* con il giudice ordinario che non è relegato ad un ruolo meramente passivo. La normativa di riferimento ai fini della comprensione di questo aspetto è la seguente: art. 10 Cost. a norma del quale

[c]orresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley;

art. 102 della *Ley de la Jurisdicción Constitucional* ai sensi del quale «[t]odo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento»; art. 8. 1 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* del 1937, come modificata nel 1994, a norma del quale

[l]os funcionarios que administran justicia no podrán: 1. Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Il combinato disposto delle norme su enunciate è stato inteso in principio come volto a legittimare la disapplicazione di una norma da parte di un giudice ordinario che non avesse alcun dubbio in ordine alla sua incostituzionalità. Tuttavia, a partire dal 1995²⁹ la giurisprudenza della *Sala* ha provveduto a chiarire che non è attribuito genericamente al giudice il potere di disapplicare una norma ritenuta incostituzionale e che, peraltro, non sussiste alcun profilo di incompatibilità tra l'art.

28. Come è stato sottolineato in J.O. Frosini, L. Pegoraro, *Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification?*, in *Journal of Comparative Law*, 2008, p. 39 ss.

29. Con la sentenza della *Sala constitucional*, Res. n. 1185-1995.

8 della *Ley Orgánica del Poder Judicial* e l'art. 10 Cost. In una pronuncia del 2001 i giudici costituzionali chiarivano definitivamente il ruolo del giudice ordinario nel sindacato di legittimità costituzionale delle norme giuridiche richiamando la pronuncia del 1995:

[e]n la sentencia número 01185-95 de esta Sala, se analizó si a propósito de la supremacía de la Constitución, todo juez, como autoridad que es, puede actuar en defensa de la Constitución Política, incluyendo la potestad de anular aquellas normas o actos que rocen o choquen contra el orden constitucional, o si esa materia, está reservada únicamente a esta Sala por disposición expresa del artículo 10 de la Constitución. En esa ocasión, por mayoría de votos, se determinó que nuestro sistema constitucional es concentrado y especializado y que por lo tanto la declaratoria de inconstitucionalidad le corresponde exclusivamente a esta Sala, por disposición expresa del artículo 10 de referencia. No obstante, se hace una importante salvedad, en el sentido de que, lo anterior, no implica dejar al juez en la tesitura de aplicar normas que estime inconstitucionales porque eso sería “un pecado de lesa Constitución”, en la medida que está sujeto a la Constitución y a la Ley, en ese orden. En ese sentido, en atención a lo que dispone el artículo 8. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es de concluir que, cuando existen precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver un caso, el juez está obligado a interpretar y aplicar – de buena fe –, las normas o actos propios del asunto, conforme con tales precedentes o jurisprudencia, incluso si para hacerlo ha de desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos – aunque no hayan sido formalmente declarados inconstitucionales –, siempre y cuando, claro está, se trate de situaciones, bajo conocimiento del Juez, idénticas o análogas (analogía legis o analogía juris) a la que resulta por el precedente o la jurisprudencia constitucional³⁰.

Dunque, i giudici ordinari, soggetti prima alla Costituzione e poi alla legge, sono vincolati all'osservanza dei precedenti dell'organo di giustizia costituzionale a costo di disapplicare norme non conformi ad essi e che non siano state dichiarate formalmente incostituzionali. Attesa l'interazione tra giudici ordinari e giudici costituzionali, la *Sala* ha chiarito che, se è vero che le sentenze dei giudici ordinari non possono essere impugnate (art. 10 Cost.), in pendenza di decisione del giudice ordinario una parte può sollevare questione di legittimità costituzionale avverso il diritto vivente che ritenga incostituzionale. In tale circostanza i giudici costituzionali valutano se l'interpretazione consolidata di una norma sia conforme a Costituzione, non se il giudice abbia fatto corretta o scorretta applicazione della legge:

[1]o que la Sala examina, en caso de acciones de inconstitucionalidad contra jurisprudencia de los tribunales, es si la interpretación que se cuestiona es contraria a normas, principios o valores constitucionales, a efecto de hacer valer la interpretación ajustada al marco constitucional en el caso que le interesa y que debe encontrarse sub-judice, y no si el juzgador

30. *Sala constitucional*, Res. n. 9384-2001, considerando II.

hizo una correcta o incorrecta aplicación de la ley en un caso concreto, asunto de mera legalidad que debe conocerse a través de los medios de impugnación de la sentencia en la vía correspondiente³¹.

Un siffatto sistema di giustizia costituzionale, fondato sul raccordo tra giudici ordinari e giudici costituzionali, ha determinato una particolare affluenza di casi presso la *Sala constitucional* e una crescente fiducia dell'opinione pubblica nell'organo³².

L'art. 10 Cost. le attribuisce il compito di dichiarare, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, l'incostituzionalità di una previsione normativa, modificando dunque la precedente disposizione che richiedeva la maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti dell'intera Corte suprema. Tale modifica ha reso il controllo di costituzionalità più agevole e ha consentito alla *Sala* di abbandonare l'approccio deferenziale mostrato dalla Corte suprema nei confronti degli organi elettivi di governo³³. Inoltre, l'assenza di rigidi requisiti di accesso e l'ampiezza dei rimedi previsti per le violazioni costituzionali ha portato ad un aumento delle pronunce di incostituzionalità di normativa relativa a materie prima riservate al *policy-making* governativo, e ad una commistione tra dettato costituzionale e diritto internazionale in materia di garanzia dei diritti fondamentali.

Di lì a poco la *Sala* avrebbe ricoperto un ruolo fondamentale nel processo di maturazione di una cultura costituzionale costaricense e nella costruzione di una delle tradizioni costituzionali più apprezzate al mondo.

La centralità della *Sala* in ordine al bilanciamento tra poteri e alla garanzia dei diritti fondamentali è risultato evidente quando le sue pronunce hanno posto rigidi limiti all'attività del Legislativo e dell'Esecutivo, delle agenzie controllate dallo Stato nonché del Tribunale per le elezioni.

Con una pronuncia del 2006, infatti, la *Sala* ha dichiarato incostituzionale l'art. 64 del *Código Electoral*, concernente la disciplina dei requisiti in possesso dei partiti politici ai fini della registrazione³⁴, limitando il ruolo del *Tribunal Supremo de Elecciones* come ultimo grado di giudizio in materia elettorale: secondo la *Sala* l'esercizio dei pubblici poteri è legittimo ove non comporti una violazione dei diritti fondamentali.

31. *Sala constitucional*, Res. n. 5669-1995, considerando I.

32. Ne sono seguiti anche progetti strumentali dell'opposizione come quello volto alla istituzione di tribunali costituzionali regionali con diritto di appello alla *Sala constitucional*.

33. I pubblici funzionari sono rappresentanti della nazione sovrana, non sovrani rappresentanti della nazione, dichiarava un membro della Sala, R.H. Valle, *La evolución de la justicia constitucional y sus retos en Costa Rica*, cit., p. 319 ss.

34. *Sala constitucional*, Res. n. 15960-2006.

Ciò trova conferma anche nei rapporti della *Sala* con il Presidente della Costa Rica, benché questi nel quadro della forma di governo sia un potere debole³⁵, tale da non consentirgli di dominare il voto dei membri del suo partito nell'organo legislativo in relazione all'approvazione di progetti di legge. Pur tuttavia, la definizione della politica estera è strettamente di sua competenza e, con riguardo all'esercizio di tale potere, risale al 2004 la pronuncia con la quale la *Sala*, su ricorso di uno studente, dell'Ordine degli avvocati e dell'Ombudsman, ha dichiarato incostituzionale la politica presidenziale di sostegno alla guerra al terrorismo in quanto la Costituzione e i trattati internazionali costituiscono un limite al potere presidenziale di decidere l'indirizzo politico riguardante la politica estera. Secondo la *Sala* la dichiarazione presidenziale di supporto alla guerra al terrorismo era «contrario a la Constitución Política; al sistema internacional de la Organización de Naciones Unidas y al derecho internacional aceptado por Costa Rica»³⁶.

Tra i numerosi profili di interesse relativi a questa pronuncia vi è l'attenuazione della dottrina delle *political questions* della quale la pronuncia è espressione: essa, infatti, sembra escludere che vi siano decisioni politiche esenti dal controllo di costituzionalità, con ciò paventando l'avvio di un processo di giurisdizionalizzazione della politica suscettibile di alimentare conflitti tra politica e magistratura³⁷, ma al contempo di soddisfare quelle istanze sociali che lamentano l'abdicazione della garanzia dei diritti di fronte alla identificazione di ambiti non giustiziabili.

Dello stesso tenore la pronuncia del 2006 che dichiarava incostituzionale il decreto presidenziale che autorizzava l'estrazione di materiale da adoperarsi per la costruzione di armi³⁸: la *Sala*, di seguito innescando un processo di progressiva riduzione del numero di decreti presidenziali, affermava che il decreto costituiva un «detrimento del derecho fundamental de los costarricenses a la paz reconocido por la Sala Constitucional en la sentencia 2004-9992 de las 14:30 horas del 8 de setiembre del 2004 y recogido en la Declaración del Derecho de los pueblos a la

35. Tra i più deboli dei Presidenti del continente: v. S. Mainwaring, M.S. Shugart (a cura di), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, p. 199 ss.

36. *Sala constitucional*, Res. n. 9992-2004.

37. N.P. Sagüés, *Constitución y sociedad: la revisión de las cuestiones políticas no justiciables (a propósito de la "coalición" contra Irak)*, relazione presentata al Seminario sobre Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional: Programa Estado de Derecho para México, Centroamérica y el Caribe, Seminario Permanente sobre Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional, II, giugno 2005, Antigua Guatemala, p. 11. Fortemente critico nei confronti dell'interferenza del Giudiziario nell'esercizio del potere legislativo è A. Solís, *Control político y jurisprudencia constitucional*, Conamaj, San José 2000.

38. *Decreto Ejecutivo n. 33240-S*, in *La Gaceta*, n. 161, 23-8-2006.

Paz, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 39/11 del doce de noviembre de 1984»³⁹.

Il potere legislativo non è stato risparmiato dalla profonda trasformazione socio-politica della quale la *Sala* si è resa protagonista. Fino al 1989 l'esercizio del potere legislativo poteva considerarsi assoluto in quanto ad esso non poneva alcun argine la Corte suprema il cui approccio all'Assemblea legislativa era di pronuncia-ta deferenza⁴⁰. Dopo il 1989 la *Sala* è divenuta la protagonista della vita politica del Paese con una produzione giurisprudenziale volta alla trasformazione del procedi-mento legislativo, alla riduzione del potere dei due maggiori partiti nell'Assemblea legislativa, e al rinnovato bilanciamento Legislativo-Esecutivo, dando prova di es-sere orientata alla garanzia dei diritti fondamentali anche a discapito del principio della separazione dei poteri. Il riferimento è alla dichiarazione di incostituzionalità degli emendamenti costituzionali: emblematica di questa rinnovata stagione è la pronuncia del 2003 con la quale la *Sala* dichiarava incostituzionale l'emendamen-to del 1969 che precludeva la rielezione al Presidente in carica, emendamento costi-tuzionale adottato in violazione dei diritti fondamentali e da un organo, l'Assem-blea, incompetente dovendo essere adottato da una convenzione costituzionale elettiva⁴¹.

Malgrado il consolidamento della posizione della *Sala* quale garante della Co-stituzione e inequivocabile strumento di bilanciamento tra Esecutivo e Legislativo, non si sono mai placate le tensioni intorno ad un organo che, privo di legittima-zione democratica, poteva privare di efficacia un atto del massimo organo rap-presentativo a legittimazione popolare diretta. Ne è attestazione la presentazione su iniziativa parlamentare nel 2004 di un progetto di legge di modifica della *Ley de la Jurisdicción Constitucional* che circoscriveva l'efficacia di una pronuncia di incostituzionalità al caso concreto di cui al giudizio principale e la contestuale trasmissione della pronuncia all'Assemblea legislativa che avrebbe deciso in ordine all'abrogazione della legge censurata o alla sua modifica in senso conforme a Co-stituzione. A norma dell'art. 167 Cost.⁴² l'Assemblea era chiamata a trasmettere il progetto di legge alla Corte suprema trattandosi di progetto inerente all'organiz-zazione e al funzionamento della Corte; dopo il pronunciamento negativo della

39. *Sala constitucional*, Res. n. 14193-2008.

40. C. Urcuyo, *La Sala IV: Necesarios Límites al Poder*, in *Revista Parlamentaria*, 1995, p. 17 ss.

41. *Sala constitucional*, Res. n. 2003-02771, che ribaltava la Resolución n. 7818-2000 con la quale la *Sala* dichiarava costituzionalmente legittimo il divieto di rielezione.

42. «Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcio-namiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea».

Corte, l'Assemblea ne risultava vincolata pur potendo decidere per l'approvazione del testo a maggioranza qualificata dei due terzi dei suoi componenti.

La vicenda, che non ebbe seguito arrestandosi il procedimento in Assemblea ove storicamente era difficile costruire un consenso così ampio, dimostra tuttavia quanto la tradizionale cultura della supremazia parlamentare non sia stata ancora completamente superata.

Di contro, stupisce che nessuna proposta di modifica sia stata avanzata con riguardo ad un'altra competenza della *Sala*, ossia quella di elargire pareri in ordine alla conformità a Costituzione di un progetto di legge dopo il primo passaggio parlamentare su richiesta di una minoranza dei componenti dell'Assemblea (*consulta facultativa*), ovvero di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di progetti di riforma costituzionale (*consulta preceptiva*). In entrambi i casi è consentito alla *Sala* di interferire con il procedimento legislativo, di indirizzare l'operato dell'organo legislativo, e alle minoranze politiche di praticare la strada dell'accesso alla Corte per esercitare un'azione di contrasto nei confronti della maggioranza in Assemblea⁴³.

4. Una delle principali vie di accesso alla *Sala*, quella diretta individuale, si inserisce pienamente nel quadro di quella giurisprudenza costituzionale che ha attribuito priorità alla garanzia di effettività dei diritti fondamentali.

Il c.d. *recurso de amparo* è disciplinato all'art. 27 Cost. ai sensi del quale «[s]e garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución». Se fino al 1989 il dettato costituzionale non aveva trovato attuazione, a partire dall'adozione dell'emendamento costituzionale si è sviluppata una campagna di educazione della popolazione alle garanzie costituzionali dei diritti e ai rimedi costituzionalmente previsti in caso di loro violazione⁴⁴.

È la prima strada praticata da chi lamenti la violazione di diritti costituzionalmente garantiti, anche se va precisato che la percentuale di successi è bassa e anche ove la Corte ponga rimedio alla violazione non vi è garanzia di rispetto della decisione da parte del convenuto⁴⁵.

43. V. J.A. Montilla Martos, *Minoría política y tribunal constitucional*, Trotta, Madrid 2002.

44. Cfr. I. Vizcaino, *Confianza de los ticos sofoca a la Sala Constitucional*, in *La Nación*, 18 settembre 2004, reperibile in www.nacion.com/el-pais/confianza-de-los-ticos-sofoca-a-la-sala-constitucional/U5OAWI6VRFACLLGDVT56HMY7O4/story; C. Hess Araya, A.L. Brenes Esquivel, *Ley de la jurisdicción constitucional: anotada, concordada y con jurisprudencia procesal*, III ed., Investigaciones Jurídicas, S. A., San José 2006.

45. R. Téllez, *Sala IV Rulings Not Being Enforced*, in *Tico Times*, 28 gennaio 2011, reperibile online in ticotimes.net/2011/01/28/sala-iv-rulings-not-being-enforced.

Numerose sono state le pronunce della Corte a garanzia di indigenti, dell'accesso dei disabili a edifici pubblici e ai mezzi di trasporto pubblico⁴⁶, dei giornalisti senza licenza statale⁴⁷, di condizioni umane dei prigionieri nelle carceri⁴⁸, nonché del diritto di sciopero⁴⁹.

Con riguardo in particolar modo alla tutela dei diritti degli omosessuali, va sottolineato che il solo paventato ricorso alla *Sala* per violazione della libertà di associazione quando ad alcune associazioni per i diritti degli omosessuali fu precluso l'inserimento nel *Registro de Asociaciones* perché minavano il buon costume e la moralità ai sensi dell'art. 3 della *Ley de Asociaciones*, n. 218, comportò il riconoscimento giuridico alle associazioni gay⁵⁰.

In linea di continuità con tale vicenda, nel 1994 la *Sala* si è pronunciata avverso l'abuso di potere delle forze di polizia contro gli omosessuali ordinando un programma di familiarizzazione dei garanti della sicurezza e dell'ordine con la tutela dei diritti fondamentali⁵¹.

Anche con riguardo ai diritti alla salute e alla vita il ruolo della Corte è stato decisivo sino a condurre alla interferenza con la definizione delle relative voci del bilancio statale approvato dall'organo legislativo: tali diritti pesano sul bilancio statale e implicano una conoscenza specifica che trascende gli strumenti in possesso della *Sala* che, pur tuttavia, ha assunto come priorità la garanzia della loro l'effettività⁵² rendendo tra i più efficienti al mondo il sistema sanitario costaricense. Secondo Luis Fernando Solano, componente della *Sala*, malgrado in Costituzione non vi sia esplicita menzione del diritto alla salute, la sua tutela deriva dalla espressa garanzia del diritto alla vita umana di cui all'art. 21 Cost. e del diritto alla sicurezza sociale di cui all'art. 73 Cost. Inoltre, l'art. 48 Cost. attribuisce alle convenzioni

46. *Sala constitucional*, Res. n. 1996-4576.

47. *Sala constitucional*, Res. n. 1995-2313.

48. *Sala constitucional*, Res. n. 2000-7484.

49. Il diritto di sciopero era fortemente limitato dal *Labor Code*, dichiarato parzialmente incostituzionale dalla Sala IV della Corte suprema. V. *Sala constitucional*, Res. n. 1317-1998. Per un commento critico a questo caso v. B. Wilson, *Rights Revolutions in Unlikely Places: Costa Rica and Colombia*, in *Journal of Politics in Latin America*, 2009, p. 59 ss.

50. In proposito v. B.M. Wilson, *Constitutional Rights in the Age of Assertive Superior Courts: An Evaluation of Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court*, in *Willamette Law Review*, 2012, p. 451 ss., partic. p. 465 ss.

51. *Sala constitucional*, Res. n. 1994-4732. Sulla vicenda si vedano: Q. Eijkman, *'Around here I am the Law!' Strengthening Police Officers' Compliance with the Rule of Law in Costa Rica*, in *Utrecht Law Review*, 2006, p. 145 ss. Più in generale v. Q. Eijkman, *To Be Held Accountable: Police Accountability in Costa Rica*, in *Police Practice and Research*, 2006, p. 411 ss.; A. Gourgy, *Tolerance for Gays Improving, Not Perfect*, in *Tico Times*, 26 giugno 2004, disponibile in www.ticotimes.net/archive//06-25-04.t.htm.

52. L.F. Solano Carrera, *Derecho Fundamental a la Salud*, in *Gaceta Médica de Costa Rica*, 2007, p. 141 ss.

internazionali sui diritti umani la stessa forza delle garanzie costituzionali. I diritti alla salute, inoltre, sono previsti in numerose convenzioni internazionali sottoscritte dal Governo della Costa Rica⁵³; dello stesso avviso Fernando Cruz Castro, giudice costituzionale che più volte ha sottolineato il valore supercostituzionale che la *Sala* attribuisce ai trattati internazionali sui diritti umani, regolarmente richiamati nella giurisprudenza costituzionale relativa ai casi sul diritto alla salute.

In tale prospettiva la *Sala* si è pronunciata contro una clinica a finanziamento statale per la sua prassi di rifiutare le cure ai malati di HIV; nel 1997 ha ribaltato un precedente sul finanziamento statale degli anti-retrovirali per le persone affette da HIV ordinando alla *Caja Costarricense de Segura Social* la somministrazione di anti-retrovirali a tutti i malati di HIV, pur trattandosi di cure molto costose generalmente non coperte dal sistema sanitario nazionale, con la seguente motivazione: «¿De qué sirven todos los demás derechos y garantías, las instituciones y sus programas, las ventajas y beneficios de nuestro sistema de libertades, si una sola persona no puede contar con que tiene asegurado el derecho a la vida y a la salud?»⁵⁴.

È evidente che la giurisprudenza della *Sala* ha esteso lo spettro delle garanzie dei diritti spingendosi molto oltre la mera garanzia di osservanza della Costituzione, e pur non essendo sorta all'esito di una crisi costituzionale o di un processo costituente, ha determinato un cambiamento notevole della cultura costituzionale del Paese. La sua pervasività nell'assetto costituzionale, tale da forgiare forma di stato e forma di governo, è attestata da due volumi: uno dell'Assemblea legislativa della Costa Rica, contenente la Costituzione annotata con le pronunce della Sala a dimostrare la centralità del giudicato costituzionale nel diritto della Costa Rica e nella vita pubblica⁵⁵; l'altro, riguardante la *Ley de la Jurisdicción Constitucional* del pari annotata e commentata⁵⁶. A dispetto della sua tradizione di *civil law*, dunque, è possibile estendere a questa esperienza costituzionale la considerazione del giudice Hughes della Corte suprema degli Stati Uniti: «the Constitution is what the judges say it is»⁵⁷.

53. Si tratta di: *Universal Declaration of Human Rights* (UN 1948), *American Declaration of Rights and Duties of Man* (Bogotá 1948), *International Pact of Civil and Political Rights* (New York, 1966), e *American Convention on Human Rights* (San José, 1969).

54. *Sala constitucional*, Res. n. 5934-1997, considerando III.

55. E. Fallas Vega, K. Linkimer Bedoya, M. Ramirez Altamirando (a cura di), *Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con jurisprudencia constitucional)*, Asamblea legislativa de Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, S. A., San José 2005.

56. C. Hess Araya, A.L. Brenes Esquivel (a cura di), *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, cit.

57. C.E. Hughes, *Speech before the Elmira Chamber of Commerce, May 3, 1907*, in *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906-1908*, G.P. Putnam's Son, New York 1908, p. 139.

L'attivismo della *Sala* non è da intendersi in accezione negativa, ossia presupponendo invasione di poteri altrui; è la Costituzione stessa a concederle ampi poteri che si estendono ad ambiti materiali prima considerati estranei allo spazio di manovra del Giudiziario, determinando una visione del confronto tra Giudiziario e Legislativo che trascende la direttrice interpretativa della legittimazione democratica: la legittimazione dei due organi ha radici diverse e risponde a standard differenti e non assimilabili; a fronte della legittimazione democratica del primo, quella del secondo è di carattere funzionale, che rinvia alla maturazione di un'etica costituzionale delle interazioni tra i due poteri trascendente la natura elettiva o meno del mandato.