

## VOTO SEPARADO DEL JUEZ RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

He concurrido con la opinión de mayoría de la Corte en sus conclusiones núms. 2, 3 y 5; disiento, parcialmente, de las núms. 1 y 4, y agrego una: núm. 6 para hacerme cargo de cuestiones no consideradas por la principal. En consecuencia, formulo mi opinión separada en los siguientes términos:

### CONCLUSIONES:

En relación con el artículo 20 de la Convención:

1 (a) Que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado, *en general*, en el proyecto de reforma constitucional objeto de la presente consulta;

1 (b) no obstante, en su párrafo 1, según el cual «toda persona tiene derecho a una nacionalidad», sí está implicado en los casos a que se refiere mi opinión separada bajo los núms. 4 y 6 *infra*.

En relación con los artículos 1.1, 24, 20.1 y 17.1.2 y 4 de la Convención:

2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención, estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización, en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros [arts. 14 incs. 2), 3) y 4) Const., incs. 2) y 3) proyecto].

3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención, limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento, no por naturalización (*idem cit.*).

4 (a) Que no constituye discriminación contraria a la Convención, estipular, entre los requisitos para la naturalización costarricense por naturalización, los de hablar el idioma español, en términos de poder comunicarse en él, y de jurar respetar el orden constitucional de la República (arts. 15 Const. y proyecto);

4 (b) pero sí constituye discriminación contraria a la Convención, exigir ese conocimiento del idioma español en términos de leerlo y escribirlo, así como el requisito adicional de someterse a un examen comprensivo (*sic*) sobre la historia del país y sus valores (*idem cit.*); aunque tal discriminación no resulte del texto mismo de la norma propuesta, en su tenor literal, pero sí porque su sentido finalista conduce, y su aplicación previsible y normal conduciría, prácticamente, a exclusiones y distinciones arbitrarias entre seres y grupos humanos determinados;

4 (c) en cambio, no constituye, *en sí misma*, discriminación contraria a la Convención, aunque no parezca un avance institucional, sustituir los actuales requisitos materiales de residencia o domicilio, solamente calificador como «residencia y vinculación, efectivas y estables, a la comunidad nacional, de conformidad con la reglamentación que establezca la ley», que el proyecto elimina, por los puramente formales de «residencia oficial», que consagra [arts. 14 incs. 2), 3) y 4), y 15 Const., 14 incs. 2) y 3), y 15 proyecto].

5 (a) Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención, estipular condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges [arts. 14 inc. 5) Const. inc. 4) proyecto];

5 (b) discriminación que, no obstante, quedaría en este aspecto superada mediante la moción de la Comisión Dictaminadora, que propone sustituir el concepto de «mujer extranjera» por el de «persona extranjera» [art. 14 inc. 4) moción].

Agrego el siguiente:

6 (a) Que no constituye, *en sí misma*, discriminación contraria a la Convención, aunque sí una poca convincente regresión, condicionar la concesión de la naturalización voluntaria por causa de matrimonio, a requisitos adicionales de dos años de matrimonio y de residencia en el país, concurrentemente [arts. 14 inc. 5) Const., inc. 4) proyecto];

6 (b) en cambio, esa proposición sí parece incurrir directamente en una incompatibilidad con el derecho a la nacionalidad reconocido por el artículo 20.1 de la Convención, en sí mismo, así como también en relación con los principios de unidad de la familia, implicados en los derechos que consagra el artículo 17 párrafos 1 y 2 de la misma, al imponer por dos años un impedimento irrazonable y un obstáculo grave al natural interés de los cónyuges en el fortalecimiento de aquella unidad familiar (*idem cit.*);

6 (c) además, sí parece constituir discriminación contraria a la Convención, así como una incompatibilidad en sí misma con los mencionados derechos a la nacionalidad y a la unidad de la familia, y con el específico interés de la comunidad internacional, de ir eliminando progresivamente los casos posibles de apatridia, extender el requisito adicionado, de dos años de matrimonio y de residencia, concurrentemente, al cónyuge que por causa de su matrimonio con costarricense pierda su nacionalidad, sobre todo porque ya la Constitución le confiere automáticamente la calidad nacional [art. 14 inc. 4) moción];

6 (d) también constituye discriminación contraria a la Convención, además de una incompatibilidad en sí misma con los derechos citados a la nacionalidad y a la unidad de la familia consagrados en ella, acunular, como quiere la Comisión, los requisitos de dos años de matrimonio y residencia, concurrentemente, con la pérdida de la nacionalidad del extranjero que case con costarricense, excluyéndose, así, de toda preferencia para obtener la naturalización «voluntaria» por matrimonio con

costarricense, a quien por esa causa no pierda su nacionalidad original [art. 14 inc. 4) moción].

## RAZONAMIENTO:

1. Con las disidencias consignadas respecto de las conclusiones números 1 y 4 de la opinión principal, y algunas pocas de fundamentación que en cada caso indicaré, estoy básicamente de acuerdo con casi todos los razonamientos de la mayoría, con los cuales no sostengo, en general, diferencias de fondo sino de énfasis y de explicitación, nacidas de mi vieja vocación porque la Corte, al descargar su función, especialmente la consultiva, vaya abandonando la tradicional reticencia de todo tribunal de justicia a declarar principios, doctrinas y criterios de interpretación que no sean los indispensables para resolver cada caso concreto de su conocimiento, y lanzándose, a pretexto de ese conocimiento formal, su misión más trascendente de crear jurisprudencia con la audacia, amplitud, intensidad y flexibilidad posibles, sin otra limitación que las fronteras insalvables de su competencia... ¡y un poquito más allá, si se puede!

### I. Sobre los criterios de interpretación

2. En este aspecto, a mi juicio, tanto los principios de interpretación consagrados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como los resultantes del artículo 29 de la Convención Americana, correctamente entendidos sobre todo a la luz del Derecho de los Derechos Humanos, fundamentan la aplicación de criterios de interpretación e inclusive de integración principistas, finalistas y extensivos en orden a la mayor protección de los derechos consagrados, criterios que de un modo u otro ya han sido potenciados por la Corte (*vide* p. ej. OC-1/82, párrs. 24-25, 41; OC-2/82, párr. 27 ss., esp. 27, 29, 30-31; OC-3/83, párrafos 50, 57, 61, 65-66, así como mi voto separado en el caso «Gallardo y otras», párr. 21). Esos criterios apuntan también a la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos, todos los cuales se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene paragón en ningún otro documento internacional.

3. En lo que a mi opinión separada interesa, invoco como de particular importancia, en primer lugar, el principio de que los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos. Caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su

potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, de conformidad con los mismos:

*Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

*Artículo 26. Desarrollo Progresivo*

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

4. En relación con el artículo 2, debe recordarse que los Estados Partes asumieron, junto al deber de «respetar los derechos y libertades reconocidos» en la Convención, el de «garantizar su libre y pleno ejercicio» (art. 1.1), lo cual debe interpretarse, a la luz de dicho artículo 2, como también el compromiso de «adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades». De esta manera, al deber negativo de no irrespetar, se suma el positivo de garantizar y, por ende, de ir garantizando, cada vez mejor y con más eficacia, aquellos derechos y libertades. Ciertamente, sería un absurdo, no querido por la Convención, pretender que ese deber positivo conlleve siempre sanciones concretas por su incumplimiento: la verdad es que tales deberes positivos no implican necesariamente «derechos subjetivos», con los alcances específicos de esta expresión, es decir, derechos en sí mismos exigibles, mediante una concreta «acción de restitución»; pero es obvio que, si son «derechos», por lo menos generan, jurídicamente, una especie de «acción refleja», al modo, por ejemplo, de la acción de nulidad vinculada en el derecho público interno a los llamados «intereses legítimos», que permiten impugnar las medidas del Estado que tiendan a desconocerlos, disminuirlos, restringirlos o desaplicarlos, o a otorgarlos a otros con discriminación, o produzcan esos resultados.

5. Todo esto me obliga, en el contexto de la consulta, a examinar la cuestión de si el proyecto de reforma constitucional, al reducir en

determinados aspectos los derechos de que actualmente gozan los extranjeros para naturalizarse en Costa Rica, no puede estar incurriendo en contradicción con el deber asumido por ese Estado de desarrollar progresivamente los derechos humanos, en el caso del derecho a la nacionalidad consagrado por el artículo 20.1 de la Convención; así como el problema más concreto de si, al restringir las oportunidades ya otorgadas para la naturalización por matrimonio, no se esté afectando seriamente el deber de garantizar progresivamente los derechos de la familia consagrados en el artículo 17 de la misma, en especial en sus párrafos 1 y 2 conforme a los cuales:

*Artículo 17. Protección a la familia*

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

6. Por otra parte, la alusión al artículo 26 de la Convención se deriva de mi convicción de que la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, «exigibles directamente por sí mismos», y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, «exigibles indirectamente», a través de exigencias positivas de carácter, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos o de otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de «desarrollo progresivo» contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos «civiles y políticos» consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados «derechos económicos, sociales y culturales» en la

medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la Convención con otras internacionales sobre la materia, e inclusive con las de la legislación nacional, se conviene con las «normas de interpretación» del artículo 29 de la misma, aplicadas de conformidad con los criterios principistas y finalistas expuestos atrás.

7. Otra derivación importante de los criterios adoptados, me lleva a la conclusión personal, sobre la cual, como sobre lo demás, no tengo derecho a interpretar la de mis colegas, de que, desde el punto de vista del Derecho de los Derechos Humanos, las normas consultadas —en el caso, las reformas constitucionales propuestas—, no sólo deben examinarse en su texto literal y contexto puramente normativos, sino también en función de su aplicación a los casos concretos. En este sentido, no desconozco la validez de la tesis de principio de que, cuando la norma en sí misma es compatible con la Convención, las violaciones de ésta a que pudiere conducir su aplicación, no invalidarían la norma misma, sino constituirían violaciones de conducta, independientes de aquélla. Sin embargo, esta tesis de principio requiere una matización importante: mi opinión es la de que, en ciertas hipótesis, aun y cuando la norma no implique «necesariamente» una aplicación violatoria de la Convención, en cuyo caso sería evidente que estaría viciada en sí misma, también sería incompatible con aquélla cuando, por lo defectuoso o vago de su texto, o por los propósitos o criterios que objetivamente lo inspiran, su aplicación «normal» y «previsible» conduciría a una tal violación, porque es obvio que ésta sería la conducta «querida» por la propia norma. De este modo, al analizar la consulta del Gobierno de Costa Rica, tendré en cuenta este aspecto, para mí importante, de los criterios de interpretación pertinentes.

## II. Sobre los principios de igualdad y no discriminación

8. En general, comparto las razones de la opinión de la mayoría sobre los ámbitos diferentes de aplicación que corresponden a los artículos 1.1 y 24 de la Convención, el primero al establecer y determinar los principios de igualdad y de no discriminación que integran específicamente los derechos consagrados en la misma, el segundo al crear una especie de derecho autónomo a la igualdad y a la no discriminación, que opera como criterio de todos los derechos subjetivos, es decir, inclusive de los no fundamentales o no consagrados en la Convención; así como la conclusión de principio de que no toda desigualdad o distinción es ilegítima ni, por ende, discriminatoria, para cuya determinación hay que acudir a criterios más o menos objetivos de razonabilidad, proporcionalidad y justicia (v. opinión ppal., párrs. 53 a 59). Sin embargo, para fundamentar de una más objetiva y clara la aplicación de conceptos nece-

sariamente indeterminados como los aludidos, me parece útil agregar las siguientes consideraciones aclaratorias:

9. En primer lugar, esa misma diferencia de supuestos y ámbitos de aplicación sugiere la necesidad de establecer si los criterios de igualdad y de no discriminación de la disposición genérica del artículo 1.1, son o no los mismos del artículo 24; porque podría argumentarse que no son igualmente importantes los derechos y libertades fundamentales, garantizados directamente por la Convención, y los demás derechos subjetivos, librados a la jurisdicción interna de cada Estado, por lo que las desigualdades o discriminaciones posibles respecto de unos y otros no revestirían igual gravedad. Sin embargo, considero que, a pesar de esas diferencias de grado o intensidad entre unos y otros derechos, no hay razón válida para dar a los conceptos de igualdad y de no discriminación contenidos distintos en un caso y en el otro: en primer lugar, porque la Convención no los definió de manera diversa, sino que simplemente, en el artículo 24 del todo no los definió, lo cual hace suponer que simplemente aludió al contenido que sí está definido en el artículo 1; en segundo, porque el artículo 24 sí consagra la igualdad y la no discriminación como derechos autónomos protegidos por la Convención, lo cual implica que, como tales, son derechos fundamentales garantizados por el Derecho Internacional, lo que hace que ellos mismos estén calificados por el artículo 1 y que no haya ninguna justificación para afirmar que no lo estén con igual extensión e intensidad. Dicho de otra manera, los Estados Partes de la Convención, al comprometerse «a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...», asumieron también esa obligación en relación con el derecho autónomo a la igualdad y no discriminación consagrado por el artículo 24 de la misma, de manera que no existe ninguna razón para suponer que los conceptos de igualdad y de no discriminación de este último sean menos precisos ni más flexibles que los del artículo 1.

10. En segundo lugar, parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común. La igualdad penetró en el Derecho Internacional cuando ya el Derecho Constitucional, donde nació, había logrado superar el sentido mecánico original de la «igualdad ante la ley», que postulaba un tratamiento idéntico para todos en todas las situaciones y que llegó en su aplicación a merecer el calificativo de «la peor de las injusticias», y sustituirlo por el concepto moderno de la «igualdad jurídica», entendido como una medida de justicia, que otorga un tratamiento razonablemente igual a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias, sin discriminaciones arbitrarias y reconociendo que los desiguales merecen un trato desigual.

En este sentido, la «igualdad jurídica» postula un derecho de los hombres a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad, valga decir, a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias. El peso de las desigualdades ha hecho que, por razones históricas, la igualdad jurídica se defina en el Derecho Internacional a través, fundamentalmente, del concepto de no discriminación.

11. Este concepto de no discriminación se encuentra, si no definido, calificado en la Convención Americana únicamente en el artículo 1.1, según el cual:

*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

12. La formulación literal de ese principio en el texto de la Convención («*sin discriminación alguna*», «*sem discriminacao alguma*», «*without any discrimination*», «*sans distinction aucune*» en los textos español, portugués, inglés y francés), obliga a plantearse la cuestión en términos semejantes a los que llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la siguiente argumentación doctrinaria, la que se cita en el párrafo 56 de la opinión de mayoría y que transcribo:

10. A pesar de la formulación muy general de su versión francesa «*sans distinction aucune*» (sin distinción alguna), el artículo 14 no prohíbe toda la diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos. Esta versión debe leerse a la luz del texto, más restringido, de la versión inglesa «*without discrimination*» (sin discriminación). Además, y sobre todo, se llegaría a resultados absurdos si se diese al artículo 14 una interpretación tan amplia como la que su versión francesa parece implicar. Se llegaría así a considerar contrarias al Convenio cada una de las numerosas disposiciones legales o reglamentarias que no aseguran a todos una completa igualdad de trato en el goce de los derechos y libertades reconocidos. Ahora bien, las autoridades nacionales competentes se ven a menudo frente a situaciones o problemas cuya diversidad reclama soluciones jurídicas distintas; ciertas desigualdades de derecho, además, no tienden sino a corregir desigualdades de hecho. En consecuencia, la interpretación extensiva arriba citada no puede adoptarse.

Importa, por tanto, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato dada, relativa, por supuesto, al ejercicio



de uno de los derechos y libertades reconocidas, contraviene o no el artículo 14. A este respecto, el Tribunal, siguiendo en la materia los principios que se deducen de la práctica judicial de un gran número de países democráticos, considera que la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida de la sociedad en el Estado que, en calidad de Parte Contratante, responde de la medida impugnada. Al proceder así, no ha de sustituirse a las autoridades nacionales competentes, con olvido del carácter subsidiario del mecanismo internacional de garantía colectiva instaurado por el Convenio. Las autoridades nacionales siguen siendo libres de elegir las medidas que estimen apropiadas en las materias regidas por el Convenio. El control del Tribunal no se refiere sino a la conformidad de estas medidas con las exigencias del Convenio. [Eur. Court H. R., *Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium»* (Merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34.]

13. A fin de facilitar una clara diferenciación objetiva entre las discriminaciones arbitrarias, proscritas por la Convención, y las distinciones legítimas, que pertenecen íntegramente a la competencia de cada Estado y que no son susceptibles de generar normas incompatibles ni, en su caso, conductas violatorias de los derechos humanos consagrados en la Convención, considero que el concepto de discriminación, cuya definición general en la opinión de mayoría comparto, debe calificarse en función de tres criterios básicos, que llamaré de «razonabilidad», en función de la naturaleza y fin del derecho o institución que califique; de «proporcionalidad», en relación con los principios y valores entrañados en la totalidad del ordenamiento al que ese derecho o institución pertenezca; y de «adecuación», a las circunstancias —históricas, políticas, económicas, culturales, espirituales, ideológicas, etc.— de la sociedad en que opera.

14. De acuerdo con el criterio de «razonabilidad», una distinción, por algunos de los motivos enumerados en el artículo 1.1 de la Convención o de los similares implicados en él, sería discriminatoria y, por ende, ilegítima, cuando fuere contraria a los principios de la recta razón, de la justicia y del bien común, aplicados razonablemente a la norma o conducta correspondiente, en función de la naturaleza y fines del derecho o institución a que esa norma o conducta se refieren. La calificación de esos

criterios de razonabilidad en cada caso concreto, es tarea de determinación que debe hacerse al interpretar y aplicar el derecho, utilizando, eso sí, mecanismos lo más objetivos posibles, ajustados a aquellos principios.

15. De acuerdo con el criterio de «proporcionalidad», una distinción, aun siendo razonable en función de la naturaleza y fines del derecho o institución específicos de que se trate, sería discriminatoria si no se adecua a la posición lógica de ese derecho o institución en la unidad de la totalidad del ordenamiento jurídico correspondiente, es decir, si no encaja armónicamente en el sistema de principios y valores que caracterizan objetivamente ese ordenamiento como un todo. De este modo, una distinción razonable en materia de concesión de la nacionalidad, que podría justificarse objetivamente de conformidad con la naturaleza y fines de esa concreta institución, podría siempre ser discriminatoria y, por ende, ilegítima, si, examinada a la luz de los principios y valores de la Convención como un todo, resultara contradictoria con los mismos, como ocurriría, por ejemplo, si se fundara en criterios de discriminación racial, porque éstos están repudiados de una manera absoluta por el Derecho Internacional.

16. Finalmente, de acuerdo con el criterio de «adecuación», una distinción, aun razonable y proporcionada con base en los razonamientos de los dos párrafos anteriores, todavía puede resultar discriminatoria e ilegítima con vista de las circunstancias relativas —históricas, políticas, económicas, sociales, culturales, espirituales, ideológicas, etc.— de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas se producen o producen sus efectos. En este sentido es posible que unas determinadas limitaciones o preferencias, por ejemplo, por razones de nivel educativo, razonables, proporcionadas y justificables en una sociedad desarrollada en ese campo, podrían resultar inaceptables en una con un alto grado de analfabetismo: obviamente, a la luz de los principios democráticos no podría calificarse igual la exigencia de saber leer y escribir para poder elegir o ser electo, en una sociedad en que la gran mayoría de la población es analfabeta, que en una en que no lo es.

### III. Aplicación de lo anterior a la consulta en general

17. En primer lugar, concuerdo con la mayoría en no albergar dudas sobre el derecho soberano del Estado de Costa Rica para conferir o negar a cualquier extranjero el otorgamiento de su nacionalidad, ni, por ende, para imponer condiciones de residencia o domicilio, o de vinculación efectiva y perdurable a la nación. En este sentido, no imagino ninguna razón válida para examinar, mucho menos para objetar, desde el punto de vista de los derechos humanos, las condiciones y plazos generales de domicilio o residencia propuestos, ni tampoco los vigentes. Aunque acaso no esté de más decir que los plazos de residencia de la Constitución costarricense actual suenan más razonables que los propuestos, a la luz de las tendencias universales en materia de derechos

humanos; son incluso más extensos que los de la gran mayoría de las constituciones del Continente.

18. En segundo lugar, también concuerdo con la mayoría en que no pueden calificarse de ilegítimas las desigualdades o distinciones resultantes, tanto de la Constitución actual [art. 14, incs. 2), 3) y 4)], como de las reformas propuestas [art. 14, incs. 2) y 3)], al fijar plazos de privilegio para la naturalización de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, en relación con los establecidos para los demás extranjeros. Porque, como se dice en el párrafo 61 de la opinión principal, parece claro que es conforme con la naturaleza y fines del otorgamiento de la nacionalidad, facilitarla en favor de aquellos que objetivamente tienen con los costarricenses, lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos, los cuales hacen presumir su más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional y su más natural identificación con las creencias, valores e instituciones de la tradición costarricense, que el Estado tiene el derecho y el deber de preservar.

19. Por la misma razón, comparto asimismo la consideración de que es razonable y legítima la distinción que se hace entre los centroamericanos, iberoamericanos y españoles de origen y los naturalizados, pero no la reticencia de la mayoría reflejada en el párrafo 61 de la misma opinión principal, porque cabe, a mi juicio, suponer que, en general, la incorporación e identificación de los naturales de naciones hermanas en la historia, la cultura, el lenguaje, la religión, las tradiciones, las instituciones y los defectos mismos, habrá de producirse de manera más espontánea y natural. Esto puede no ser tan cierto para otros países y comunidades, pero en el caso de la centroamericana y de la más amplia iberoamericana, incluyendo a España, es una realidad histórica permanente y tangible, lo más cercano imaginable a una sola nación y a una sola nacionalidad separada pero no dividida por circunstancias contingentes. Reconocer jurídicamente esa comunidad, es tan legítimo como otorgar la nacionalidad a los hijos de los nacionales nacidos en el extranjero, porque en ambos casos la identidad nacional les viene de cuna: ¡«lo que natura no da, Salamanca no lo presta»; como reza el refrán español decantado por una tradición secular!

20. Sin embargo, quizás no estaría de más consignar una inquietud complementaria: la de que, en aras de un ajuste más cabal del ordenamiento costarricense a la naturaleza y fines de la nacionalidad, sería deseable que se dejara a la legislación ordinaria la posibilidad de prever excepciones a la rigidez del sistema, que se hicieran cargo de circunstancias especiales, como podrían ser, por ejemplo, las de extranjeros naturalizados en aquellos países desde su niñez o residentes desde su niñez en ellos, los cuales debe suponerse que han asimilado la cultura y los valores de su comunidad prácticamente con igual intensidad que los naturales.

21. Cosa muy diferente me parece, en disidencia con la opinión principal, la inclusión que el proyecto de reformas hace, en el artículo 15 de la Constitución, de rigurosos requisitos adicionales para obtener la

nacionalidad costarricense: concretamente, los de conocer el idioma español y someterse a un examen comprensivo (*sic*) acerca de la historia del país y sus valores, requisitos que analizo a continuación a la luz de la interpretación, dada por la mayoría y desarrollada más extensamente por mí, a los principios de igualdad y de no discriminación, en relación con el derecho a la nacionalidad.

22. En lo que dice a la exigencia, que el proyecto de reformas incluye textualmente, de «hablar, leer y escribir el idioma español», la primera cuestión a examinar es la de si esa exigencia no constituye una «discriminación por motivos de... idioma», proscriba expresamente por el artículo 24 y conforme a los criterios del artículo 1.1 de la Convención, en el sentido ya expuesto de una «discriminación irrazonable y desproporcionada» conforme a la naturaleza y fin del derecho a la nacionalidad, a su inserción en la totalidad del Derecho de la Convención y a las circunstancias de la sociedad en que está destinada a operar.

23. En principio comparto la inquietud expuesta en el proyecto de reforma constitucional consultado, de que, siendo el español el idioma oficial del país, es deseable que todos los costarricenses lo conozcan y puedan comunicarse en él. Sin embargo, la igualdad y la no discriminación no pueden operar en el vacío ni, por lo tanto, en el abandono de las condiciones concretas de la sociedad en que viven. En este sentido, mi preocupación surge del hecho de que entre los propios naturales del país, hay personas y comunidades importantes que no conocen el idioma español, o que no lo conocen bien, y que inclusive no lo hablan como lengua nativa: comunidades indígenas que, aunque pequeñas y aisladas, conservan sus lenguas ancestrales y hasta se resisten a aprender o a tener que utilizar la oficial; y una importante comunidad de costarricenses de origen jamaicano, que conservan su lengua y muchos de los cuales tienen al menos dificultades para desenvolverse correctamente en español. Por cierto que el Estado costarricense, imbuido de la conveniencia y hasta del deber de preservar las culturas autóctonas y los derechos de las minorías en el país, tiene en curso programas de enseñanza y de promoción de la cultura en las lenguas indígenas, así como, reconociendo su realidad cultural, ha provisto a tribunales y a oficinas públicas con intérpretes oficiales de esas lenguas nativas o minoritarias.

24. Con todo, no parece irrazonable, ni desproporcionado, ni arbitrario, que se imponga a quien quiere obtener la nacionalidad costarricense un conocimiento del idioma oficial suficiente para comunicarse en él, sin el cual le sería punto menos que imposible convivir, asimilar su cultura y tradición, comprender y cumplir sus deberes ciudadanos y legales, ejercer sus derechos, en suma, incorporarse plenamente a la nación, conforme a la excelente definición constitucional del domicilio como «residencia y vinculación, efectivas y estables, a la comunidad nacional» (art. 15, párr. 2 Const.).

25. Lo que sí constituiría, a mi juicio, una contradicción con el Derecho de los Derechos Humanos, y específicamente una discriminación en los términos de la Convención, sería que se llevara esa exigencia de

lenguaje a los extremos del proyecto consultado: «saber hablar, leer y escribir el idioma español» (art. 15 proyecto); porque no es razonable, en función de la naturaleza y fin del instituto de la nacionalidad, tal como se describen en ésta y la opinión principal, limitar ese privilegio por razones de nivel educativo —que poco o nada tiene que ver con la incorporación a la comunidad nacional—; y porque, además, a la luz del sentido claramente restrictivo y desconfiado que el proyecto confiesa, así como del ambiente de que ha sido rodeado desde antes de su nacimiento y del contexto mismo de las reformas propuestas, es razonable esperar, en su aplicación previsible y normal, un ejercicio riguroso de criterios académicos, instrumentados para reducir la concesión de la nacionalidad a personas de alta calidad intelectual y, quizás, hasta de una heroica osadía. En este sentido, disiento de los razonamientos expuestos en el párrafo 63 de la opinión principal.

26. Similares razones, relativas, tanto a la norma en sí, como a su aplicación previsible y normal, me llevan a expresar, en disidencia también con las razones de la mayoría, en el mismo párrafo 63 de la opinión principal, que la proposición contenida en el proyecto de exigir, como condición para el otorgamiento de la naturalización, la presentación de un «examen comprensivo sobre la historia del país y sus valores», me resulta irrazonable y desproporcionada y, por ende, discriminatoria en el sentido prohibido por la Convención. El recuerdo de prácticas semejantes para el otorgamiento del voto en los Estados Unidos (conocer la Constitución), que permitieron por años la exclusión de los negros del Sur, prácticas que finalmente la Corte Suprema de Justicia de ese país declaró inconstitucionales, por discriminatorias, me releva de mayor comentario.

#### IV. Aplicación a la naturalización por matrimonio

27. He concurrido con la mayoría, por sus mismas razones, expuestas en los párrafos 64 a 67 de la opinión principal, en la conclusión número 5 [núm. 5.a) de esta opinión separada], de que, tanto la Constitución en su texto vigente [art. 14, inc. 5)], como la reforma propuesta [art. 14 inc. 4)] incurrir en una discriminación ilegítima y, por ende, contraria a los artículos 24 y 17.4 de la Convención, al restringir el privilegio de la llamada «naturalización por matrimonio» a la mujer extranjera que case con costarricense, negándosela en idénticas circunstancias al varón, sin ninguna justificación aceptable desde el punto de vista de los derechos humanos. En este aspecto, me he limitado a recoger en el voto de mi propia opinión, el reconocimiento que se hace acertadamente en el párrafo 67 de la principal, en el sentido de que la moción sustitutiva sugerida por la Comisión Dictaminadora, supera satisfactoriamente esa discriminación [conclusión núm. 5.b), *supra*].

28. En cambio, no comparto las razones ni las conclusiones de la opinión principal relativas o otros aspectos de la regulación que se propone para la naturalización por matrimonio, tanto en el proyecto de

reforma constitucional como en la moción sustitutiva objetos de la consulta [arts. 14, inc. 5) Const., inc. 4) proyecto y moción]:

#### CONSTITUCION VIGENTE:

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

.....

5. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que manifieste su deseo de ser costarricense;

#### PROYECTO:

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

.....

4. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por el mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad;

29. En resumen, tanto la norma constitucional vigente como la contenida en el proyecto de reforma, aparte de limitar a la mujer el derecho al privilegio de la naturalización por matrimonio, establecen dos hipótesis diferentes:

a) la «forzosa», de la mujer extranjera que, al casar con costarricense, pierde su nacionalidad, a la cual en ambos casos se le otorga una naturalización incondicionada y automática;

b) la «voluntaria», de la mujer extranjera que no pierde su nacionalidad, a la cual ambos textos le confieren una opción de naturalización. En esta hipótesis, el proyecto de reforma simplemente agrega requisitos nuevos, de dos años de matrimonio y de residencia en el país, concurrentemente (v. opinión principal, párr. 44).

30. Sin embargo, en el texto de la moción de la Comisión Dictaminadora claramente se observa, y las actas confirman que el cambio fue intencional:

a) Que los citados requisitos adicionales de dos años de matrimonio y de residencia en el país, lo mismo que el original de optar por la nacionalidad costarricense, resultarían aplicables a la que he denominado naturalización «forzosa» —que ya no lo sería—, del cónyuge extranjero que pierde su nacionalidad, y que por este motivo quedaría como apátrida mientras no haya cumplido los plazos citados (v. opinión principal, párrs. 45 a 47);

b) Que, en virtud de esa misma concurrencia de requisitos, la moción elimina totalmente la hipótesis de la naturalización «voluntaria», es decir, la del cónyuge extranjero que no pierde por causa del matrimonio su nacionalidad, el cual entonces quedaría «desaforado», sometido a los trámites y requisitos normales de toda otra naturalización (v. opinión principal, párr. 48).

31. En esta materia, mi primera disidencia con la mayoría consiste en que, si bien reconozco que no existe una obligación específicamente exigible del Estado de Costa Rica a otorgar un determinado privilegio para la naturalización por matrimonio, sin embargo, considero que, al haberla otorgado con la amplitud que lo hace la Constitución en su texto actual (v. núm. 29, *supra*), entran en juego una serie de principios sustantivos y de criterios de interpretación que rechazan la posibilidad de restringirla. En este sentido, me remito a lo dicho sobre el carácter progresivo y la fuerza expansiva de los derechos humanos (*supra*, núm. 3 y ss.), en virtud de los cuales resultaría que el derecho a la nacionalidad, consagrado por el artículo 20.1 de la Convención, incorpora los contenidos históricos contingentes que el Estado libremente le dio, si no en todos los casos, porque creo que en esta materia los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación son necesariamente relativos y variables, sí en tratándose de la naturalización por causa de matrimonio, porque en ésta confluyen otros principios de contenido y aun deberes asumidos por los Estados, como los que se establecen en el artículo 3 de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, de 1957, según la cual:

*Artículo 3:*

1. Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público.

2. Los Estados contratantes convienen en que la presente Convención no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o a la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad del marido.

32. La aplicabilidad de esos principios al caso en estudio se realiza, a mi juicio, al penetrar en la Convención, a través del artículo 29, como medios de interpretación, no solamente para encauzar los criterios de razonabilidad aplicables a los principios de igualdad y de no discriminación por motivos de sexo o de condición social (el matrimonio lo es evidentemente) (arts. 24 y 1.1 Convención Americana; v. *supra*, núm. 8 ss.), sino también, y finalmente, para enriquecer el contenido mismo de los derechos de protección a la familia del artículo 17.1 y 2 de la misma, que parecen postular claramente la unidad social y jurídica del matrimonio, como base de la propia unidad familiar.

33. En consecuencia, mi opinión disidente, en la hipótesis dicha, lo es en el sentido de que el privilegio de la naturalización voluntaria por causa de matrimonio, por lo menos a favor de la mujer, configura ya, en la Constitución, un derecho reflejo o interés legítimo, si bien no exigible en sí mismo, positivamente, al menos reclamable mediante la impugna-

ción de lo que lo perjudique o limite sin justificación suficiente, como se me aparece el caso de las reformas propuestas en este extremo, al imponer una nueva restricción de dos años de matrimonio y residencia para hacer posible la naturalización, sin que tal restricción haya encontrado una fundamentación objetivamente convincente. En este sentido, disiento de la conclusión anunciada en el párrafo 48 de la opinión principal, que desembocó en el voto núm. 1 de la mayoría [v. mi voto núm. 6.b)].

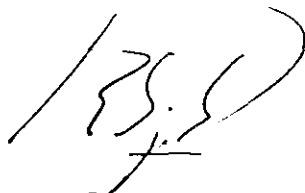
34. Tengo que confesar que detrás de todo esto se podría entrever una cierta aparente contradicción: ¿por qué puedo, por una parte, aceptar como legítimo que el Estado endurezca condiciones para otorgar la nacionalidad, en general, por ejemplo, aumentando los plazos de residencia exigidos, mientras por otra afirmo un derecho a que no se endurezcan, ni siquiera con el establecimiento de plazos cortos de matrimonio o residencia, las condiciones privilegiadas del cónyuge extranjero, pierda o no pierda éste por causa de su matrimonio, su nacionalidad anterior? La verdad es, que aparte de las razones objetivas, y, a mi juicio, claras, que anclan la naturalización por matrimonio, más que en el derecho a la nacionalidad en sí, en el mismo pero visto en función del derecho a la unidad familiar, en definitiva se impone también, en la mente del juez, una serie de valores y criterios de valor personal, que no son, sin embargo, tan subjetivos como parece, porque están vinculados a un acervo cultural compartido. En efecto, no hace falta mayor argumento para declarar, con seguridad de coincidir, que la unidad conyugal es un derecho y un deber fundamentales en nuestras sociedades; que un elemento importante de esa unidad es la igualdad de oportunidades de los cónyuges, y de esa igualdad su derecho a una misma nacionalidad; y que no es igual la discrecionalidad de que goza el Estado para dar, restringir o negar el privilegio de su nacionalidad a cualquier extranjero, que la obligación, o la casi obligación en que está, de poner ese status a disposición de quien funda con uno de sus naturales una familia, declarada por todos los instrumentos nacionales e internacionales, núcleo y fundamento de la sociedad.

35. En el caso de las modificaciones propuestas por la Comisión Dictaminadora en su moción sustitutiva del artículo 14 inciso 4) del proyecto, se plantea, en primer lugar, una agravación, a mi juicio, claramente irrazonable, desproporcionada y discriminatoria, en daño del cónyuge extranjero que por causa del matrimonio pierde su nacionalidad, al que sin una justificación adecuada al perjuicio, se le deja en condición de apátrida, por menos durante los dos años de matrimonio y residencia que el proyecto propone. Como dije, el hecho cierto de que esa apatridia no sería directamente imputable al Estado de Costa Rica, sino al de la nacionalidad original, no le quita al primero cierta responsabilidad, derivada del compromiso genérico que le cae, como miembro de la comunidad internacional, de procurar progresivamente la eliminación de tal «limbo jurídico», ni, sobre todo, la más específica de no agravarlo, retirando la concesión que ya otorgó, generosa al principio, pero vinculante después, a favor de quien resulta condenado a ese limbo por el hecho de contraer

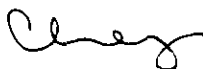


matrimonio con una costarricense. Nuevamente, la aplicación de los criterios de interpretación principistas y finalistas enunciados atrás (v. *supra*, núm. 2 ss.), me permite arribar a la conclusión de que las modificaciones propuestas son contrarias al derecho a la nacionalidad del artículo 20.1 de la Convención, en función de los de protección a la familia del artículo 17.1 y 2 y de los principios de igualdad y de no discriminación de los artículos 1.1 y 24. En este sentido, formalmente disiento de la conclusión anunciada en el párrafo 48 de la opinión principal que se tradujo en general en la conclusión núm. 1 de la misma [v. mi voto núm. 6.c)].

36. En segundo lugar, la moción de la Comisión Dictaminadora, al excluir del derecho preferente a la naturalización por matrimonio, como se dijo, al cónyuge extranjero que no pierda por causa del mismo su nacionalidad [v. *supra*, núm. 30.b) y opinión ppal. párr. 47], crearía a mi juicio una aún más patente discriminación, totalmente injustificada, hija sólo de la casualidad, en perjuicio de personas que no merecen ninguna calificación diferente desde el punto de vista del otorgamiento de la nacionalidad costarricense, porque es obvio que la preferencia de unas y la posposición de las otras no tienen nada que ver con su mayor o menor asimilación a la comunidad nacional, que es, en último término, el único criterio razonable para fundamentar distinciones legítimas en esta materia. En este punto, pues, considero que la moción sí es discriminatoria e incompatible con los artículos 20.1, 24 y 1.1 de la Convención. Nuevamente disiento del párrafo 48 y de la conclusión núm. 1 de la opinión principal [v. mi voto núm. 6.d)].



R. E. PIZA E.

CHARLES MOYER  
Secretario