

## LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

Rubén HERNÁNDEZ VALLE

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos*. II. *Normativa reguladora*. III. *Composición y organización*. IV. *Atribuciones*. V. *Naturaleza y efectos de las resoluciones*. VI. *La publicación de las resoluciones de la Sala Constitucional*.

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la Constitución Política de 1949 se otorgó a la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes y los decretos del Poder Ejecutivo, así como la resolución de los hábeas corpus. Asimismo, se creó el recurso de amparo, sin atribuirle su conocimiento a ningún órgano específico.

En 1950 se dictó la Ley de Amparo, la cual confirió a los tribunales penales la competencia para resolverlos en primera instancia y a las antiguas salas penales su resolución en alzada. La impugnación mediante el recurso de amparo contra los actos y omisiones del presidente de la República y de los ministros quedó sujeta a la competencia de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, por una reforma a la Ley de Tribunales, esa atribución pasó a la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

Las cuestiones de inconstitucionalidad eran reguladas escuetamente por el Código de Procedimientos Civiles de 1936, bajo la denominación genérica de “recurso de inconstitucionalidad”.

El recurso de habeas corpus, por su parte, estaba regulado en la Ley de Hábeas Corpus del 24 de noviembre de 1932. Su resolución correspondía a la Corte Suprema de Justicia en pleno.

En mayo de 1989 se reformaron los artículos 10 y 48 de la Constitución, con el fin de crear un órgano especializado en materia de jurisdicción constitucional, dentro de la órbita del Poder Judicial. De esa forma se creó la Sala Constitucional, conocida popularmente como la “Sala Cuarta”.

El 11 de octubre de 1989 se promulgó la ley número 7135, “Ley de la Jurisdicción Constitucional” (de ahora en adelante denominada como LJC), que es el texto vigente y el que desarrolla los diferentes procesos constitucionales en detalle.

La Sala Constitucional fue creada dentro de un contexto de malestar generalizado contra el Poder Judicial, a raíz de una investigación legislativa en la que se habían detectado serios problemas en el funcionamiento de aquél. Una de las posibles soluciones a la crisis de credibilidad que vivía el Poder Judicial en ese momento fue justamente la creación de una Sala especializada al interno de éste, pero dotada de autonomía funcional, de manera tal que se constituyera en un auténtico tribunal constitucional, a pesar de pertenecer orgánicamente al Poder Judicial.

La Sala Constitucional es una de las cuatro salas que integran el órgano superior del Poder Judicial en Costa Rica. Sin embargo, la Sala Constitucional goza de plena autonomía respecto de las demás Salas. Podría afirmarse que es la Sala de mayor jerarquía, pues de conformidad con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sus resoluciones son vinculantes *erga omnes*, es decir, son de acatamiento obligatorio para todos los operadores jurídicos, incluidas las otras Salas de la Corte e inclusive la Corte Plena, que está constituida por la reunión de las cuatro Salas que integran el órgano superior del Poder Judicial.

La praxis de la Sala ha fortalecido esta independencia funcional, convirtiéndose en el órgano jurisdiccional más importante del sistema judicial, no sólo por la importancia de las resoluciones que dicta, sino también por su identificación con las necesidades de la población.

## II. NORMATIVA REGULADORA

El accionar de la Sala Constitucional está regido, en primer término, por los artículos 10 y 48 de la Constitución, que le confieren expresamen-

te la competencia de resolver, en única instancia, las cuestiones de constitucionalidad y los recursos de habeas corpus y amparo, respectivamente.

La regulación detallada de los procesos constitucionales está contenida en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC), núm. 7135 del 18 de octubre de 1989. En efecto, en este cuerpo normativo se regulan los procesos de habeas corpus, amparo en su doble modalidad de amparo contra funcionarios públicos y sujetos de derecho privado, resolución de conflictos de competencia constitucionales entre órganos fundamentales del Estado y entre éstos y las municipalidades y los vetos por razones de inconstitucionalidad.

Supletoriamente son aplicables la Ley General de la Administración Pública, el Código Contencioso-Administrativo y el Código Procesal Civil.

### III. COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN

#### 1. *Composición*

La Sala Constitucional está integrada por 7 magistrados titulares y 12 suplentes, quienes sustituyen a los primeros durante sus ausencias temporales y definitivas mientras se nombra a los sucesores.

De conformidad con el artículo 158 de la Constitución, los magistrados de la Sala Constitucional son elegidos por dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Esta norma no contempla ningún procedimiento específico para su nombramiento, por lo que se aplica el establecido en el numeral 124 de la misma Constitución, según el cual los nombramientos que competen al Parlamento se realizan en una sola sesión y el acto legislativo correspondiente no requiere la firma del presidente de la República, por lo que no están sujetos a veto, y para su eficacia deben publicarse en *La Gaceta*.

El Acuerdo del Plenario Legislativo 6209-04-05 tomado en la sesión 87 del 14 de octubre de 2004, publicado en la Gaceta 215 del 3 de noviembre de 2004, establece que al comunicarse una vacante a la Asamblea Legislativa por la Corte Suprema de Justicia, la Presidencia de este órgano parlamentario, haciendo aplicación analógica de las facultades generales dispuestas en el inciso 3 del artículo 27 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, remite el “expediente” (es decir, la comunicación

de la vacante) a la Comisión Permanente Especial de Nombramientos y le asigna, discrecionalmente, un plazo para que rinda informe al respecto.

Esta Comisión se encuentra regulada en el artículo 85 inciso f del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Para rendir su informe, la Comisión publica un aviso en los periódicos de mayor circulación nacional mediante el cual otorga a los interesados un plazo razonable para que presenten los atestados ante ella.

Una vez recibidos los atestados, procede a calificar a los aspirantes de acuerdo con un tabla que toma en cuenta sus publicaciones, años de ejercicio de profesional, experiencia judicial, grados académicos, otorgándoles un determinado puntaje a cada uno de estos rubros.

Una vez realizado este primer escritinio escoge a los diez mejores calificados y los llama a entrevistas personales. Una vez finalizada esta etapa, la Comisión recomienda al Plenario los cinco candidatos que considera más aptos para ejercer el cargo.

El sistema de votación en el Pleno se compone de dos rondas, a saber:

**Primera Ronda:** En esta se realizan tres votaciones. En las primeras dos votaciones participan los candidatos incluidos en el informe de la Comisión. En la tercera votación de esta primera ronda sólo pueden participar los candidatos que hayan obtenido cinco o más votos.

**Segunda Ronda:** En esta se realizan cinco votaciones. En la primera votación pueden participar los señores diputados con los nombres que consideren oportunos. En la segunda votación participan los candidatos que hubieran obtenido uno o más votos en la votación anterior. En la tercera votación sólo participan los candidatos que hubieran obtenido diez o más votos en la anterior votación. En la cuarta votación solo pueden participar los candidatos que hubieran obtenido quince o más votos en la anterior votación. En quinta votación solo pueden participar los dos candidatos que tuvieron mayor cantidad de votos en la anterior votación.

En cada votación si sólo un candidato obtuvo el número de votos estipulado para participar en la siguiente votación se cierra la ronda de votaciones sin elección.

Será electo magistrado el candidato que obtuviere por lo menos 38 votos efectivos.

Si en este proceso ningún candidato alcanzare los 38 votos efectivos o bien, sólo un candidato alcanzare el número de votos estipulados para

participar en la siguiente votación, se pospondrá la votación por una semana, después de la cual se volverá a realizar el proceso aquí señalado.

En la praxis ha ocurrido, en varias ocasiones, en que los diputados no se ponen de acuerdo sobre ninguno de los candidatos recomendados por la Comisión y terminan eligiendo a uno que ni siquiera presentó sus atestados.

En el caso de los suplentes se aplica el mismo procedimiento para las vacantes. La única diferencia es que la designación de los candidatos no la hace la Asamblea sino que ésta escoge de la propuesta hecha por la Corte. De no contar los candidatos con los 38 votos necesarios, se devuelve la nómina a la Corte para que proponga otra. No hay límite al respecto

Esta praxis parlamentaria, recogida desde hace algunos años en un acuerdo del Pleno Legislativo, es una medida concreta tendente a la administrativización de una competencia de naturaleza política como es el nombramiento de un miembro de los Supremos Poderes. Nos parece que el precitado Acuerdo es inconstitucional, además de innecesario e inconveniente para el interés nacional.

Los nombramientos de los propietarios se hacen por un período de ocho años y se considerarán reelegidos para períodos iguales, salvo que en votación no menor de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Las vacantes son llenadas para períodos completos de ocho años.

La elección se realiza dentro de los treinta días naturales posteriores al vencimiento del período respectivo o de la fecha en que se comuniqué que ha ocurrido una vacante.

En 1995, con motivo de la reelección de un magistrado, éste obtuvo 37 en contra y 17 en favor, por lo que uno de los diputados de entonces consideró que no se había reelegido. Por tanto, planteó una acción de inconstitucionalidad contra el respectivo acuerdo de nombramiento tomado por el Plenario legislativo que tuvo al magistrado en cuestión como reelegido por no haber obtenido al menos 38 votos en contra, alegando que se trataba de una nueva elección por lo que requería 38 votos en favor y no los había obtenido.

La Sala Constitucional resolvió el caso, en los siguientes términos:

XXX. A tono con lo expuesto hasta aquí, lleva razón la Procuraduría General de la República cuando señala que no ha sido correcto el procedi-

miento seguido hasta ahora por la Asamblea, de poner a votación la reelección, aun con la advertencia de que si no se producían los dos tercios en contra, el magistrado se tendría por reelecto; práctica legislativa errónea que, evidentemente, ha inducido al actor a suponer que el acto positivo de ‘reelección’ es necesario o, más aun, constituye una ‘elección’, cuando, como se ha dicho, de conformidad con el derecho de la Constitución la reelección, no sólo no lo es, sino que ni siquiera resulta de un acto de voluntad legislativa, puesto que se produce automáticamente, de pleno derecho, por obra del propio texto constitucional, con sólo que el acto negativo de ‘no reelección’ no se dé.

XXXI. Por esto, lo propio sería que, simplemente, al acercarse el término del período de cada magistrado, la Presidencia de la Asamblea se limitara a poner el hecho formalmente en consideración de los Diputados, a efecto de que éstos puedan oportunamente decidir, en su caso, su ‘no reelección’, por los dos tercios preceptivamente previstos en la norma constitucional. Con lo cual quedaría claro que, de conformidad con el derecho de la Constitución, al concluir el mandato de cada magistrado lo único que puede darse es una decisión legislativa de ‘no reelección’, no de ‘reelección’, mucho menos de ‘elección’; decisión que, por no estar prevista en el Reglamento legislativo, podría hacerse por votación, ora pública, ora secreta, según lo que, en defecto, precisamente, de regulación constitucional o reglamentaria, resuelva y anuncie el presidente de la Asamblea, o ésta, en su caso, de apelarse ante el Pleno la resolución (Voto 2621-95).

Los magistrados suplentes se eligen por períodos de cuatro años también por una mayoría calificada de 38 votos, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

El presidente de la Sala es elegido por la Corte Plena para períodos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

Para ser magistrado de la Sala Constitucional, según el artículo 159 de la Constitución Política, se requiere:

- Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización, con domicilio en el país no menor de diez años, después de obtenida la carta respectiva.
- Ser ciudadano en ejercicio
- Pertener al estado seglar
- Ser mayor de treinta y cinco años

- Poseer el título de abogado, expedido legalmente o reconocido en Costa Rica y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se tratare de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años.

En cuanto al primer requisito es usual, en nuestro derecho constitucional, que todos los miembros de los supremos poderes sean costarricenses.

El segundo es obvio, pues quien no es ciudadano en ejercicio no puede ejercer ningún cargo público.

La pertenencia al estado seglar es una de las pocas normas en que nuestra Constitución trata de separar totalmente al Estado de la influencia de la religión católica.

El requisito de una edad mínima de 35 años ha perdido sentido, pues cuando la norma fue promulgada en 1949, el promedio de vida de los costarricenses rondaba los 50 años. Hoy día, con un promedio de vida cercano a los 80 años, es evidente que este requisito debe subirse a los 50 años al menos. La praxis judicial, en todo caso, ha demostrado que los magistrados jóvenes, por su inexperiencia, son proclives a un activismo judicial que numerosas veces invade el terreno de la política, lo cual es altamente inconveniente.

Nos parece que el exigir sólo cinco años de experiencia judicial es muy poco y debería equipararse al requisito de los 10 años que se exigen para quienes ejercen liberalmente la profesión de abogado.

La primera incompatibilidad es la de ejercer simultáneamente un cargo en otro de los Supremos Poderes. La prohibición se extiende también a los funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones y a la Contraloría General de la República. Para ser electo, el interesado deberá renunciar previamente al cargo que ocupe en ese otro órgano fundamental del Estado.

Tampoco podrán ser electos como magistrados quien se halle ligado por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, con un miembro de la Corte Suprema de Justicia.

Gozan de los mismos privilegios e inmunidades de los miembros de los Supremos Poderes, es decir, tienen inmunidad de detención por causas civiles y no se les puede seguir causa penal si previamente la Asamblea Legislativa no les levanta el fuero de improcedibilidad penal. Les está inhibido contratar directa o indirectamente con el Estado y sus instituciones.

La Constitución Política prevé la posibilidad de que los diputados y los ministros de gobierno gocen de la inmunidad contra detenciones mientras ejerzan sus cargos, salvo que la Asamblea Legislativa lo autorice o del funcionario respectivo lo consienta expresamente.

Sin embargo, tal inmunidad no se otorga expresamente respecto de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Hasta el momento no se ha producido ningún caso en que se haya detenido a un magistrado durante el ejercicio de su cargo, por lo que el problema no se ha planteado ni siquiera a nivel teórico. Cabría señalar que dado que los magistrados de la Corte son miembros de los Supremos Poderes, en virtud del principio de igualdad debería otorgárseles el mismo tratamiento en esta materia que a los diputados y ministros de Estado.

Por otra parte, desde que son juramentados por la Asamblea Legislativa y hasta que termine su período legal o renuncien anticipadamente al ejercicio de su cargo, los magistrados constitucionales no pueden ser privados de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente hayan sido suspendidos por la Asamblea.

Esta inmunidad no surte efecto, sin embargo, en caso de flagrante delito o cuando el magistrado la renuncie.

La norma en examen establece una limitación importante y es el delito in fraganti. Como es sabido se reputa in fraganti, cuando el autor del hecho es visto en el momento de cometerlo, o cuando inmediatamente después de cometerlo se le señala como autor por haber huido o haberse ocultado. Es decir, existe delito in fraganti cuando su autor es sorprendido, en la escena del crimen o al poco tiempo de haber ocurrido, con efectos, armas, instrumentos u otros objetos que hagan razonablemente presumir su participación en el delito cometido, siempre y cuando estas circunstancias se produzcan en un tiempo inmediato a su ejecución.

No obstante, en el caso de arresto por delito in fraganti el funcionario debe ser puesto inmediatamente en libertad si así lo ordenare la Asamblea.

El magistrado puede renunciar al fuero de la detención, es decir de la privación física de la libertad, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Constitución Política.

La inmunidad implica una suspensión de la justicia penal frente al magistrado, mientras lo sea, y en la reaparición de esa misma justicia una vez que haya expirado su mandato. Esta circunstancia plantea el problema de si una persona detenida, al ser nombrado magistrado constitucional, tiene o no derecho a quedar inmediatamente en libertad.



La respuesta debe ser afirmativa, pues, en este caso, la inmunidad opera de manera sobreviniente y es de obligatorio acatamiento para los tribunales de justicia.

El artículo 121 inciso 9 de la Constitución regula el desafuero de todos los miembros de los Supremos Poderes.

Conforme a esta norma corresponde a la Asamblea, por dos terceras partes del total de sus miembros, levantarle el fuero a los funcionarios cubiertos por la prerrogativa de la inmunidad, es decir, ponerlos a la orden de la Corte Suprema de Justicia para que sean juzgados por el o los delitos que se les imputa.

El desafuero, que equivocadamente en la praxis parlamentaria se denomina levantamiento de inmunidad, se debe producir tanto cuando se trata de delitos comunes como funcionales. La norma constitucional no hace ninguna distinción sobre el particular, puesto que el fuero que consagra el artículo 121 inciso 9 de la Constitución en favor de los miembros de los Supremos Poderes es la garantía de que no pueden ser procesados en la vía penal si previamente dicho fuero no ha sido levantado por una mayoría de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea.

El desafuero se enmarca dentro de las condiciones de procedibilidad penal y, por tanto, de la acción penal propiamente dicha.

Son causas de procedibilidad aquellas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya remoción o cumplimiento no es posible promover o proseguir la acción.

La autorización para proceder es el acto mediante el cual la autoridad competente, en los casos expresamente previstos por el ordenamiento, declara formalmente que consiente la prosecución de la acción penal, removiendo, de esa manera, el obstáculo a ella existente por una determinada disposición jurídica. Dentro de esta categoría se encuadran justamente los privilegios constitucionales del fuero de improcedibilidad penal contra determinados funcionarios públicos.

Desde el punto de vista procesal el fuero de improcedibilidad constituye un presupuesto procesal impeditivo, pues constituye un obstáculo que debe necesariamente removerse para que la acusación penal pueda ser conocida por el tribunal competente. En otros términos, levantado el privilegio se establece la condición de procedibilidad y el juez penal

queda habilitado para entrar a conocer el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica es claro que se trata de un acto de carácter político, pues la Asamblea tiene amplia discrecionalidad para levantar o no el fuero respectivo, sin tener que entrar en consideraciones de ninguna índole y menos de carácter jurídico.

En efecto, en este caso la Asamblea debe examinar la posibilidad de que funcionario imputado haya cometido un delito, según las pruebas presentadas, con el fin de establecer si la acusación planteada persigue fines estrictamente políticos. Por ello la Asamblea debe valorar si la acusación planteada reviste visos de seriedad, pues aunque no es propiamente un juez de instrucción, es claro que no puede ser alcahuete ni convertirse en agente de un partido político.

Por ello la declaratoria de lugar a formación de causa no puede ser vinculante para el Poder Judicial, el cual conserva la facultad exclusiva y discrecional de resolver, de manera definitiva, sobre la culpabilidad o no del funcionario acusado.

En síntesis, el antejuicio que realiza la Asamblea Legislativa, en los casos de levantamiento del fuero de improcedibilidad penal, tiende a garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que los producidos por el supuesto hecho punible que se investiga.

El artículo 401 del Código Procesal Penal vigente establece el sano principio de que el procedimiento del desafuero no es aplicable en materia contravencional, salvo que proceda la acumulación con un proceso por delito, reduciendo de esa manera, el ámbito de cobertura de la prerrogativa constitucional de acuerdo con las modernas tendencias en la materia.

También debe afirmarse que la exención de justicialidad penal o civil termina cuando el magistrado finaliza en el ejercicio de su cargo, o antes en los casos en que renuncia o es separado obligatoriamente de su cargo.

De manera que cualquier asunto penal que se haya suspendido durante el período de nombramiento de un magistrado puede reiniciarse apenas éste deje oficialmente su cargo. En esta materia, sin embargo, existió durante mucho tiempo una grave omisión en el Código de Procedimientos Penales y en el Reglamento Interno de la Asamblea, pues no establecía que el nombramiento de un miembro de los Supremos Poderes implicaba automáticamente la suspensión de la prescripción de la acción penal.

Sin embargo, en el artículo 34 del Código Procesal Penal vigente se establece claramente que “El cómputo de la prescripción se suspenderá por: a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no puede ser promovida ni proseguida”. Con esta disposición el problema ha quedado resuelto.

Lo anterior evita que personas perseguidas por la justicia traten de convertirse en miembros de los Supremos Poderes con el único fin de burlar aquella mediante el instituto de la prescripción de la acción penal.

Según el numeral 165 de la Constitución, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no pueden ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso, el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta no menor de los dos tercios del total de sus miembros.

El artículo 191 del Reglamento Interno de la Asamblea dispone que la resolución del Plenario que ordene el levantamiento del fuero a un miembro de los Supremos Poderes, implica la suspensión automática en el ejercicio de sus funciones.

La norma reglamentaria en examen no hace ninguna distinción entre delitos comunes y funcionales. No obstante, artículo 121 inciso 10 de la Constitución dispone que corresponde a la Asamblea decretar la suspensión de cualquiera de los miembros de los Supremos Poderes cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes.

Dentro de este mismo orden de ideas, el numeral 192 del Reglamento Interno de la Asamblea establece que si posteriormente al levantamiento del fuero de un miembro de un Supremo Poder, se produjere contra éste un auto de prisión y enjuiciamiento firme, necesariamente la Asamblea debe proceder a la suspensión del acusado.

De la normativa en examen queda claro que sólo procede la suspensión de un miembro de los Supremos Poderes, del ejercicio de su cargo, cuando en los casos de delitos comunes, una vez levantado su fuero, se decreta contra él un auto firme de procesamiento.

Perfectamente una sentencia penal condenatoria, dictada mientras un magistrado se encuentre en funciones, puede decretar su inhabilitación para ejercer cargos públicos, con lo cual estaríamos técnicamente en presencia de una causa sobreviniente de inelegibilidad para ejercer el cargo de magistrado.

Si bien es cierto que ni la Constitución ni el Reglamento de la Asamblea lo indican expresamente, debe entenderse que la suspensión del funcionario del ejercicio de su cargo surte efectos mientras dure el procesamiento y no se dicte sentencia firme en el juicio respectivo.

El último problema es el relativo a si como consecuencia de una sentencia penal desfavorable, si el magistrado constitucional involucrado debe o no dejar el cargo obligatoriamente.

Perfectamente una sentencia penal condenatoria, dictada mientras magistrado constitucional esté en funciones, podría decretar su inhabilitación para ejercer cargos públicos.

Si se dictare sentencia condenatoria penal contra alguno de los magistrados de la Sala Constitucional, corresponde a la Asamblea Legislativa decretar la correspondiente pérdida de credencial del funcionario condenado, pues ella es la encargada de nombrarlos.

## *2. Procedimientos*

El quórum para sesionar en el Pleno de la Sala es siempre de 7 miembros. Los asuntos son discutidos con base en un proyecto de resolución que elabora el magistrado ponente.

Dado que la Sala no está dividida en cámaras, corresponde al magistrado instructor dictar ciertas medidas cautelares dentro del proceso de conformidad con el artículo 11 de la LJC. Sin embargo, cuando se tratare de medidas de suma importancia, como la suspensión de los efectos de los actos impugnados, tales medidas sólo puede dictarlas el Pleno de la Sala.

Los magistrados suelen salvar sus votos de manera razonada, los cuales se incluyen luego del por tanto de la sentencia. Otras veces, en vez de votos razonados, se acostumbra incluir simples notas sin mayores razonamientos jurídicos.

De conformidad con el artículo 10 de la LJC, en las acciones de inconstitucionalidad, antes de dictar sentencia, la Sala Constitucional debe convocar a la parte recurrente, al representante de la Procuraduría General de la República y a los coadyuvantes, a una audiencia oral y pública para que cada uno exponga sus conclusiones.

Durante la celebración de la audiencia, cada parte dispone de un determinado plazo para expresar sus conclusiones y luego, una vez que han

hablado todas las partes que concurren a la audiencia, cada una dispone de otro lapso menor para la réplica.

Al final de las exposiciones de las partes, los magistrados acostumbran formularles preguntas sobre puntos específicos que se debaten en la respectiva acción de inconstitucionalidad.

El quórum en estas audiencias es siempre de 7 magistrados. Con alguna frecuencia el quórum se integra de manera mixta, es decir, con magistrados propietarios en su mayoría y unos pocos suplentes. Siempre tiene que estar presente el magistrado instructor del caso.

### 3. *Organización*

La Sala Constitucional está dotada de autonomía administrativa, bajo la dirección de su presidente.

El presupuesto es fijado anualmente por la Corte Plena, a solicitud de la propia Sala.

La Sala dispone de amplio soporte administrativo, tanto en secretariado, como personal especializado en cómputo y otras materias logísticas.

Existe una Secretaría bajo la dirección de un abogado, que se encarga de coordinar el trabajo administrativo de la Sala y que certifica oficialmente los documentos emanados de la Sala.

La jurisprudencia de la Sala está disponible en la red, con lo cual los usuarios tienen fácil acceso a los precedentes sentados por aquella en casos anteriores.

La Sala dispone de una biblioteca especializada en derecho constitucional para la consulta tanto de los magistrados como de los letrados.

Cada magistrado tiene a su disposición 4 letrados, que son abogados que se encargan de conseguirle a los magistrados el material jurídico necesario o de apoyo para la redacción de las sentencias. También ayudan en la redacción de los aspectos formales de las resoluciones, de manera tal que los magistrados se concentran en los considerandos jurídicos.

También existen letrados que trabajan como personal de apoyo de los magistrados suplentes y otros que lo hacen en el Departamento de Admisibilidad. Ellos preparan los borradores en que se admiten o rechazan los diferentes procesos constitucionales a trámite, los cuales son revisados por el magistrado instructor, quien decide en última instancia si el asunto se acepta a trámite o se rechaza de plano, de conformidad con lo estipu-

lado en el artículo 9 de LJC. En esta última hipótesis, lleva el asunto ante el Pleno, que es el único órgano competente para rechazar de plano un proceso constitucional en nuestro ordenamiento.

#### IV. ATRIBUCIONES

##### 1. *Cuestiones constitucionales*

El control preventivo se ejerce a través de tres procesos diferentes: la consulta legislativa de constitucionalidad, el veto por razones de inconstitucionalidad y la consulta de los proyectos de reforma constitucional o legal sometidos a referendo.

La consulta legislativa de constitucionalidad puede ser de dos clases: preceptiva u optativa. La primera se da respecto de los tratados internacionales, las reformas constitucionales y reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional. La optativa, por su parte, se puede interponer en relación con los proyectos de ley ordinarios y las reformas al Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

En el primer caso, el Directorio Legislativo, una vez aprobado el respectivo proyecto de ley en primer debate, envía la consulta de oficio a la Sala Constitucional. En tratándose de la consulta optativa, se requiere al menos la firma de diez diputados para formular la consulta una vez aprobado el proyecto en primer debate y antes de ser sometido al segundo.

En los casos de las consultas preceptivas, no se requiere ninguna justificación de parte del órgano legislativo acerca de las eventuales inconstitucionalidades del proyecto sometido a consulta. En cambio, cuando se trate de consultas optativas, los consultantes deben señalar expresamente cuáles normas del proyecto consultado adolecen supuestamente de inconstitucionalidad y en qué consisten los vicios.

Aunque la ley guarda silencio sobre el particular, por jurisprudencia la Sala Constitucional ha establecido la posibilidad de que los proyectos de reforma constitucional o legal sometidos a referendo, puedan ser consultados, ya sea por al menos diez diputados o por los órganos estatales legitimados directamente para plantear acciones de inconstitucionalidad, como la Defensoría de los Habitantes.

La Sala Constitucional tiene amplias facultades para analizar el texto sometido a consulta y dictaminar si éste contiene o no disposiciones

inconstitucionales. Sólo los vicios formales que determinare la Sala son vinculantes y deberán ser corregidos por el órgano competente a fin de que el respectivo proyecto pueda continuar con su iter parlamentario o referendario respectivo.

Los vicios materiales que detectare no son vinculantes y pueden ser obviados por el órgano competente, aunque, desde luego, un dictamen en ese sentido abre la posibilidad de futuras acciones de inconstitucionalidad con posibilidades reales de éxito contra las disposiciones que la Sala haya considerado contrarias a la Constitución.

El veto por razones de inconstitucionalidad se ejerce por el Poder Ejecutivo cuando éste considere que un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa tiene roces constitucionales que puntualiza en la nota de rechazo de la sanción legislativa enviada al órgano parlamentario. En esta hipótesis, la Asamblea se circunscribe a enviar el expediente a la Sala Constitucional para que ésta resuelva el diferente constitucional dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales.

Las disposiciones que la Sala declare inconstitucionales deben ser necesariamente desechadas del proyecto de ley por la Asamblea, a fin de continuar con el trámite de aprobación de la parte del texto no objetada ni declarada inconstitucional por la Sala Constitucional.

En cuanto al control constitucional a priori de los proyectos de ley o reforma constitucional sometidos a referendo, la Sala debe examinar todas las objeciones planteadas al respectivo proyecto por los consultantes, Igual que en la consulta legislativa de constitucionalidad, sólo son vinculantes los vicios procedimentales que determinare.

## 2. *El control a posteriori*

En nuestro ordenamiento está previsto el control abstracto de constitucionalidad el cual puede ser ejercido tanto por los particulares como por determinados órganos estatales.

El control abstracto se ejercita sin necesidad de que exista un caso pendiente de resolución ante los tribunales de justicia.

El control concreto se puede ejercer tanto en vía administrativa como jurisdiccional. En el primer caso, la acción de inconstitucionalidad se puede presentar únicamente en los procedimientos tendentes al agotamiento de la vía administrativa.

En cambio, en sede jurisdiccional, existen dos modalidades diversas: la acción de inconstitucionalidad por vía incidental y la consulta judicial de constitucionalidad.

El ordenamiento costarricense establece la posibilidad de que la acción de inconstitucionalidad pueda ejercitarse por vía incidental, utilizando al efecto el procedimiento de agotamiento de la vía administrativa. De esa forma se evita que el asunto llegue hasta los tribunales, con lo cual se produce un gran ahorro de tiempo y recursos económicos, dado que si la acción es rechazada, el recurrente lógicamente se abstendrá de continuar con la causa en sede jurisdiccional. Adicionalmente, sus gastos se minimizan, pues en sede administrativa no existe condenatoria en costas.

En sede jurisdiccional, cualesquier tipo de juicio sirve como base para plantear una acción de inconstitucionalidad, inclusive los recursos de habeas corpus y de amparo. También por vía jurisprudencial, la Sala ha considerado que los asuntos electorales pendientes de resolución ante el TSE sirven como juicio previo a una acción de inconstitucionalidad (Voto 18564-08).

La consulta judicial de constitucionalidad es similar a la que existe en los ordenamientos europeos, en los que cualquier juez de la República está legitimado, cuando tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma que debe aplicar en la resolución de un caso, suspender su tramitación y formular la respectiva consulta ante la Sala Constitucional.

Lo importante, en las tres modalidades de control de constitucionalidad por vía incidental, es que se reúnan dos requisitos: *a)* un asunto pendiente de resolución en sede judicial o en el procedimiento de agotamiento de la vía administrativa y *b)* la invocación de la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

## *2. Otras competencias*

A la Sala Constitucional le corresponde resolver, en única instancia, los recursos de hábeas y corpus.

El artículo 2 inciso a. de la LJC establece que corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional tutelar mediante los recursos de habeas corpus y de amparo, los derechos fundamentales consagrados por



la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en Costa Rica.

El artículo 15 de la LJC establece que el recurso de habeas corpus procede para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos y omisiones que provengan de una determinada autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad.

Existe una legitimación activa sin ninguna restricción. También hace efectivo el principio de la informalidad, al no exigirse autenticación de abogado en el escrito de interposición, además de que puede plantearse por cualquier vía escrita: memorial, fax, internet, telex, telegrama, etc.

La sustanciación del recurso se hace de manera rápida y expedita y los plazos de respuesta son breves y deben rendirse bajo la fe del juramento.

La Sala debe resolverlo dentro de plazos perentorios y dictar todas las medidas que aseguren la incolumidad física del amparado. Cuando se dicta una sentencia estimatoria, las autoridades están obligadas a restituir inmediatamente al beneficiado en el ejercicio de los derechos arbitrariamente conculcados. También este tipo de sentencias condena en abstracto al pago de daños y perjuicios.

El primer párrafo del artículo 29 dispone que el recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere dicha ley, salvo los protegidos por el habeas corpus.

En primer término, los derechos fundamentales protegidos por el amparo son todos los incluidos en el texto constitucional, en cualquiera de sus capítulos.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido, por ejemplo, que del principio constitucional de la reserva legal en materia tributaria (art 121 inciso 13 de la CP) se deriva el derecho fundamental para los ciudadanos de no pagar tributos que no hayan sido creados por ley emanada de la Asamblea Legislativa (Voto 1365-91).

La novedad más importante en la materia la constituye, sin embargo, la posibilidad de que los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en el país sean parte integrante del parámetro de constitucionalidad en los procesos de amparo. Se trata de una disposición importante, pues existen derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales que no están expresamente reconocidos por nuestra Constitución. Por ejemplo, el derecho de rectificación o respuesta o el fuero sindical.

En esta forma el amparo se convierte en un instrumento procesal de tutela más amplio que en la mayoría de las legislaciones comparadas, pues se amplía considerablemente el catálogo de derechos fundamentales objeto de su protección.

En nuestra legislación, los actos recurribles por vía del proceso de amparo son: 1. Los actos administrativos; 2. Las leyes denominadas autoaplicativas; 3. Los denominados actos de gobierno; 4. Los actos legislativos y 5. Los actos de las Comisiones de Investigación legislativa.

Los agravios que dan lugar al amparo pueden producirse ya sea por actos, omisiones o amenazas.

El primer supuesto de la violación o de amenaza de violación de un derecho fundamental lo constituye el acto arbitrario.

La violación arbitraria se produce cuando la acción u omisión del servidor público sea el producto de una voluntad viciada de arbitrariedad, es decir, cuando se ha dictado u omitido dictar el acto sin base en ninguna norma -- escrita o no escrita-- del ordenamiento.

Aquí la violación del derecho fundamental se daría como consecuencia directa de una violación del principio legalidad que preside toda la actividad pública (doctrina de los artículos II C.P. y 11 de la LGAP).

Estos casos de violación de los derechos fundamentales son poco frecuentes, pues la mayoría de las violaciones se produce por ignorancia de los servidores públicos o por mala aplicación o por interpretación indebida de las normas que sustentan la actividad administrativa.

El agravio arbitrario debe ser manifiesto, pues la arbitrariedad, que es el proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, basado sólo en la voluntad o el capricho, puede ser causa suficiente para que proceda la acción de amparo. Por consiguiente, se debe entender por arbitrario todo hecho, acto u omisión realizado sin fundamento alguno, o contra las prescripciones legales, o por absurda apreciación de las pruebas o del derecho, y, en definitiva, cuyo único fundamento es el mero capricho del agravante.

Por tanto, cuando el acto recurrido es razonable, es decir, que la restricción del derecho fundamental es proporcionalmente adecuada a los fines perseguidos por el legislador, no es posible que ese acto o esa medida administrativa sea recurrible por la vía del amparo.

La gran mayoría de las amenazas de violación y las violaciones efectivas contra los derechos fundamentales se produce, como consecuencia

directa de una mala interpretación o de una aplicación indebida de normas legales o reglamentarias.

Es decir, cuando la violación o amenaza de violación se perpetra por invocarse una norma no aplicable al caso y que supuestamente sirva de fundamento a la correspondiente actuación administrativa. Por ejemplo, si un reglamento edilicio se reforma para prohibir la construcción de nuevos moteles en un determinado cantón, en tal hipótesis la Municipalidad correspondiente no podría invocar esa norma reglamentaria para denegar un permiso de construcción para ampliar un motel en operación en su jurisdicción. El acto administrativo denegatorio del permiso de ampliación de las instalaciones ya existentes violaría, de manera clara, la garantía de la propiedad privada consagrada en el numeral 45 de la Constitución.

Nótese que, en esta hipótesis, el acto conculcatorio del derecho de propiedad se dictó supuestamente basado en una norma reglamentaria, por lo que, en principio, el amparo no sería la vía idónea para tutelarlos. No obstante, es evidente que la aplicación indebida de una norma reglamentaria violó, en este ejemplo, un derecho fundamental, por lo que el ciudadano perjudicado tiene la posibilidad de que lo restituyan en su situación jurídica por medio del amparo.

Cuando se interpreta erróneamente la norma que fundamenta la actuación administrativa se puede violar también un derecho fundamental de manera directa. Verbigracia, si a una persona se le denegare el ingreso a una universidad sobre la base de que contra ella existe un auto de procesamiento firme, aduciéndose que el Estatuto Universitario respectivo prohíbe el ingreso a los que hubieran sido condenadas por algún tribunal represivo. Esta norma estatutaria sólo es aplicable cuando existe una sentencia condenatoria firme y no un simple auto de procesamiento y de elevación a juicio.

El artículo 29 párrafo tercero de la LJC consagra estas tres modalidades de amparo, al disponer que “ El amparo procederá no sólo contra actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas”.

Existen leyes y disposiciones normativas que por ser automáticamente aplicativas, favorecen a determinadas categorías de destinatarios, ya sea porque sus disposiciones son inmediatamente obligatorias por su propia vigencia o porque llevan en sí el principio de la ejecución.

Por tanto, cualquier negligencia o demora de las autoridades administrativas para reglamentarlas o ejecutarlas, lo que conlleva una tardanza en su vigencia efectiva, legitima a los afectados para recurrir esa conducta omisiva por la vía del amparo, a fin de que se obligue a esas autoridades administrativas a la reglamentación o implementación de la ley o disposición normativa, con el objeto de que sean aplicables a sus beneficiarios.

En nuestro ordenamiento, el artículo 140 inciso 3 de la Constitución otorga al Poder Ejecutivo la atribución exclusiva de ejecutar y reglamentar las leyes, con lo cual indica que este órgano fundamental tiene la obligación de dictar los reglamentos ejecutivos pertinentes dentro de un plazo razonable a fin de hacer efectivos los derechos que otorga la ley.

Igualmente esta doctrina vale respecto de las demás instituciones públicas que, por mandato legal expreso, estén obligadas a tomar medidas administrativas que tengan por objeto hacer posible la aplicación de los derechos otorgados por la ley. Verbigracia, una ley que obligue al Ministerio de Hacienda a realizar un estudio actuarial en seis meses, con el fin de poner en vigencia un determinado régimen de pensiones, etc.

El artículo 49 de l LJC, que se refiere a los efectos de las sentencias estimatorias del amparo, dispone que: “Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, en tal caso dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir la prevención”.

El artículo 29, párrafo segundo de la LJC autoriza el amparo contra omisiones de los funcionarios públicos. El numeral 32 *ibídem*, señala que cuando el amparo se refiere al derecho de petición y de obtener pronta resolución establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para resolver, se entenderá que la violación se produce transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud a la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

Para que una omisión de un funcionario público pueda producir una violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, es necesario que produzca un daño grave e irreparable. En otros términos, no cualquier omisión de un servidor público puede dar lugar a que se tutele un derecho fundamental por la vía del amparo, sino sólo aquéllas que produzcan un daño grave e irreparable al ciudadano.

El segundo párrafo del artículo 29 de la LJC contempla el caso del amparo contra amenazas, al disponer, en lo conducente, que “Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión ...que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos”.

La jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional ha dicho que “el amparo por amenaza de lesión a un derecho fundamental, en los términos del artículo 29 citado, sólo es procedente si la amenaza es cierta, real, efectiva e inminente, consecuentemente escapan de la acción de amparo aquellos perjuicios probables o que evaden a una captación objetiva” (Voto 295- 95).

Dentro de este orden de ideas la Sala ha rechazado la posibilidad de que pueda interponerse un recurso de amparo contra la mera probabilidad de un acto (Voto 710- 94).

Por tanto, puede concluirse que para que proceda el recurso de amparo la lesión debe ser actual e irreparable, por lo que no se puede interponer respecto de eventos futuros e inciertos. La amenaza, en consecuencia, debe ser inminente, casi en etapa de ejecución.

El artículo 30 de la LJC exime del recurso de amparo a los siguientes actos y disposiciones: 1. Leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnan directamente con los actos de aplicación individual o se trate de las denominadas leyes autoaplicativas; 2. Las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial; 3. Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que estos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial; 4. Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada y 5. Contra los actos y disposiciones del TSE en materia electoral.

El recurso de amparo tiene dos características que lo diferencian de institutos procesales semejantes en otros países de América Latina y Europa: la suspensión de los efectos de los actos impugnados es de pleno derecho al darle la Sala Constitucional trámite al respectivo recurso, salvo que evidentes razones de interés pública justifiquen mantener su ejecución, lo cual debe ser valorado discrecionalmente por aquel órgano y, en segundo lugar, las sentencias estimatorias condenan en abstracto a la institución recurrida al pago de daños y perjuicios.

El artículo 109 de la LJC establece que corresponde a la Sala Constitucional resolver los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República; los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de derecho público, o los de cualquiera de éstas entre sí.

Esta competencia se puede denominar de jurisdicción constitucional orgánica permite que la Sala Constitucional resuelve, de manera expedita, conflictos entre órganos estatales que de otra manera no encontrarían solución en las sedes ordinarias políticas o administrativas.

La jurisdicción constitucional no puede conocer de las actividades de los partidos políticos, lo cual corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo de Elecciones, según la relación de los artículos 99 y 103 de la Constitución.

En Costa Rica no existe el “impeachment” y el presidente sólo puede ser juzgado por la comisión de delitos por la Corte Suprema de Justicia, previo levantamiento de su fuero de improcedibilidad penal por parte de una mayoría calificada de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa.

Las acusaciones contra los miembros de los supremos poderes —presidente, vicepresidentes, diputados, magistrados— las conoce la Asamblea Legislativa.

La Sala Constitucional debe resolver las acciones de inconstitucionalidad que se planteen en materia electoral, así como contra la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones.

Por interpretación jurisprudencial la Sala Constitucional ha establecido que es competente para conocer consultas de constitucionalidad sobre proyectos de ley o de reforma constitucional sometidos a referendo.

La determinación de si un proyecto puede ser sometido a referendo, la declaratoria acerca de la validez o de la vinculatoriedad de un referendo es competencia del Tribunal Supremo de Elecciones.

### *3. Legitimación activa en materia de acciones constitucionales*

La legitimación institucional está atribuida a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la República, al Fiscal Ge-

neral de la República y al Defensor de los Habitantes. La legitimación está atribuida, en principio, exclusivamente respecto de asuntos que tiene relación directa con su competencia constitucional. Sin embargo, por vía jurisprudencial la Sala ha ampliado la legitimación procesal del Defensor de los Habitantes a cualesquier tipo de materias (Voto 7730-00).

La legitimación para plantear acciones de inconstitucionalidad por vía de acción, es decir, sin la necesidad de que exista previamente un caso judicial en que haya de aplicarse la norma o disposiciones que se reputan inconstitucionales, se extiende en nuestro ordenamiento procesal constitucional también a los particulares en tres hipótesis diversas: *a*) cuando haya una ausencia de lesión individual y directa y el asunto no pueda ser objeto del recurso de habeas corpus ni amparo; *b*) cuando se tenga la titularidad de intereses difusos y *c*) cuando se trate de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto.

En la primera hipótesis, existen casos en que determinados actos o normas constitucionales violan directamente la Constitución, sin que concomitantemente exista una lesión individual y directa de determinadas personas. Verbigracia, cuando el Poder Ejecutivo autoriza el aterrizaje en territorio nacional de naves de guerra sin el previo permiso de la Asamblea Legislativa, como manda el artículo 121 inciso 5 de la Constitución. En este caso, cualquier ciudadano está legitimado para plantear la respectiva acción de inconstitucionalidad contra el acto subjetivo del Poder Ejecutivo, el cual no es susceptible de ser impugnado por medio de los procesos de habeas corpus o amparo, dado que no violenta ningún derecho fundamental. Sin embargo, el acto del Poder Ejecutivo, en este caso concreto, es contrario a una disposición expresa de la Constitución que exige la autorización previa de la Asamblea Legislativa.

La segunda hipótesis es la titularidad de intereses difusos. La jurisprudencia de la Sala ha establecido que una persona es titular de intereses difusos para plantear acciones de inconstitucionalidad en materias relativas a la salud, al ambiente, a los asuntos de índole fiscal o que tengan relación directa con lo electoral.

Finalmente, la legitimación directa se reconoce también cuando se invoquen asuntos que atañen a la colectividad en su conjunto. Esta hipótesis se sitúa en la frontera con la acción popular de inconstitucionalidad, que existe en otros ordenamientos como el venezolano, el colombiano y el panameño.

La Sala ha deslindado esa zona gris, estableciendo que: “Tampoco puede interpretarse que cuando la ley hace mención de los derechos que atañen a la colectividad en su conjunto”, se está refiriendo a la colectividad nacional, pues este supuesto equivaldría a aceptar y reconocer una acción popular no regulada en nuestra legislación” (Voto 4113-93).

El típico caso de “intereses que atañen a la colectividad en su conjunto” son los denominados intereses corporativos, es decir, aquellos representados por las cámaras empresariales o los sindicatos. Dentro de este orden de ideas, ha dicho la Sala que:

El interés que ostenta la Cámara de Comercio y que la legitima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de una determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa a favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. De manera que estamos frente a un interés de esa Cámara y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye interés corporativo que atañe a la colectividad jurídicamente organizada (Voto 1631-91).

La legitimación para plantear acciones de inconstitucionalidad por vía incidental, tanto a nivel administrativo como judicial, está encargada directamente a las partes principales dentro del proceso. Los coadyuvantes, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no están legitimados para incoarlas (Voto 642-94).

Finalmente, los jueces pueden ejercer la consulta de constitucionalidad directamente ante la Sala cuando tengan duda sobre la constitucionalidad de alguna norma que deben aplicar en la resolución de un caso sometido a su jurisdicción.

## V. NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES

### 1. *La naturaleza jurídica de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad*

Dentro del ámbito del derecho procesal general, las sentencias acostumbra distinguir en declarativas y constitutivas. Las primeras tienen



como finalidad y contenido la calificación jurídica de una determinada situación en relación a normas vigentes, es decir, son sentencias que constatan la existencia de hechos o situaciones jurídicas preexistentes.

Las constitutivas, en cambio, tienen como finalidad modificar las situaciones de derecho existentes, creando, modificando o extinguiendo una determinada relación o situación jurídica.

Respecto de las normas y actos sujetos al derecho público que contradicen disposiciones de linaje constitucional, las sentencias declarativas se producen cuando el ordenamiento presupone que el vicio derivado del contraste es de nulidad absoluta. Es decir, que el acto o la norma impugnados no produjeron efectos jurídicos válidos a pesar de haber surtido eficacia por algún tiempo.

Las segundas, en cambio, se dictan cuando el mismo ordenamiento establece que el vicio del acto o de la norma es de anulación, por el hecho de que los actos o normas cuestionados, aunque nacidos de manera irregular, han surtido algunos efectos jurídicos. En consecuencia, no deben eliminarse todos los efectos producidos, sino tan sólo su eficacia futura. De donde se deduce que las sentencias constitutivas tienen la función de disponer la anulación de los actos o de las normas impugnadas.

Una tercera categoría es la inaplicabilidad. En esta hipótesis, las normas no se eliminan radicalmente del ordenamiento, sino más bien que no se aplican a casos concretos, por estar viciados de algún tipo de invalidez.

La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad no encuadra estrictamente en ninguna de las tres categorías citadas. Aunque son declarativas, porque constatan que una norma o acto son contrarios al bloque de constitucionalidad, no tienen la capacidad de hacer desaparecer todos sus efectos como ocurre con las sentencias declarativas. No obstante, su constatación no es un fin en sí mismo, sino que implica una consecuencia querida directamente por el ordenamiento, o sea la pérdida de eficacia de la norma a partir de un determinado momento y su inaplicación al caso concreto donde se planteó la inconstitucionalidad.

Por consiguiente, es posible afirmar que tales sentencias se colocan en una posición intermedia entre las puramente declarativas y las constitutivas, por lo que naturaleza jurídica podría calificarse de “constatación constitutiva” (Pierandrei).

Como decía un jurista italiano:

las leyes inconstitucionales hasta su declaración por la Corte, son ejecutorias, pero no son obligatorias; tienen eficacia, pero carecen de validez. En correspondencia, las declaraciones de la Corte tienen efectos constitutivos (es una sentencia de constatación constitutiva), sólo en cuanto priva a tales leyes de ejecutoriedad. Por otra parte, no crea sino que tan sólo reconoce la invalidez; no la hace nula, sino que hace cierta su nulidad (Espósito).

## 2. *Los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad en los procesos constitucionales a priori*

En aquellos ordenamientos en que existen procesos constitucionales a priori —tales como las consultas legislativas de constitucionalidad de los tratados o de leyes ordinarias, el veto por razones de inconstitucionalidad, etcétera—, los efectos de las sentencias estimatorias consisten en establecer que determinadas normas contenidas en el tratado o en el respectivo proyecto de ley son contrarias al derecho de la Constitución.

En las hipótesis de consultas de constitucionalidad sobre leyes ordinarias, la resolución estimatoria sólo es vinculante para el Parlamento cuando el tribunal constitucional constate vicios procedimentales. En consecuencia, en los casos en que los proyectos de ley contengan inconstitucionalidades por el fondo, el órgano parlamentario puede apartarse válidamente del criterio emitido por el tribunal constitucional. Es decir, no se producen efectos anulatorios, sino que la sentencia estimatoria, en este caso, se limita a establecer la incompatibilidad entre las normas consultadas y el parámetro de validez constitucional, correspondiendo al Parlamento establecer discrecionalmente si tales preceptos se incluyen o no en el texto definitivo de la ley.

En el caso de los tratados, si el Tribunal Constitucional constata alguna incompatibilidad entre el clausulado de aquél y la carta política, en tal hipótesis emite una sentencia exhortativa, en la que le indica al órgano ejecutivo que proceda a renegociarlo o bien a denunciarlo. En algunos ordenamientos se admite que el tribunal constitucional pueda sugerirle al Parlamento la aprobación de cláusulas interpretativas, de manera tal que se logre compatibilizar el ordenamiento constitucional con las disposiciones normativas contenidas en el tratado. Debe quedar claro, sin embargo, que tales cláusulas interpretativas sólo pueden tener efectos

internos y no respecto de los demás sujetos de derecho internacional que suscribieron el tratado.

En tratándose de los vetos por razones de inconstitucionalidad, la sentencia estimatoria establece cuáles de las disposiciones vetadas son contrarias a la carta política y, en consecuencia, deben ser eliminadas del proyecto de ley consultado. Es decir, en esta hipótesis sí se dicta una auténtica sentencia de nulidad, que impide que la norma contraria a la Constitución siga formando parte del proyecto consultado. Por consiguiente, el Parlamento tiene la obligación de desechar la norma declarada inconstitucional del texto final del respectivo proyecto de ley.

### *3. Los efectos de las sentencias estimatorias en los procesos constitucionales a posteriori*

Los efectos de las sentencias estimatorias en los procesos constitucionales *a posteriori* son variados, los cuales conviene analizar con algún detalle.

#### *A. Efectos abrogativos y erga omnes*

Las sentencias estimatorias declaran la inconstitucionalidad y pronuncian la anulación de la norma o actos impugnados. Por consiguiente, eliminan la norma o actos impugnados del ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que pasan en autoridad de cosa juzgada material.

En otros términos, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad surte efectos abrogativos y erga omnes hacia el futuro, pues la norma o el acto declarados inconstitucionales desaparecen del ordenamiento jurídico, tal y como si hubieran sido derogados.

Usualmente la eliminación del ordenamiento de las normas o actos declarados inconstitucionales se produce a partir de la primera publicación de la sentencia estimatoria en el periódico oficial.

La sentencia estimatoria también tiene efectos desaplicativos respecto del caso concreto en que se planteó y de los que se encuentren pendientes de resolución al momento de su dictado.

### B. *Efectos secundarios*

Las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad están íntimamente relacionadas con el objeto del acto o de la norma sometidos a control, por lo que el principio procesal de “congruencia entre lo pedido y lo resuelto” exige que el tribunal constitucional al declarar cuáles leyes y disposiciones generales son ilegítimas, no exceda los límites de la impugnación.

Sin embargo, lo cierto es que a los tribunales constitucionales les corresponde también declarar cuáles son las normas o actos cuya ilegitimidad se deriva como consecuencia necesaria de la declaratoria realizada, dado que es ilógico que en el ordenamiento subsistan normas secundarias o del mismo rango de otras que han sido previamente eliminadas de él por inconstitucionales. La coherencia del sistema exige, en suma, que las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad surtan también efectos secundarios o reflejos.

Las hipótesis más frecuentes de inconstitucionalidad por conexión son las siguientes:

Las disposiciones que resultarían inaplicables una vez que ha sido declarada inconstitucional la norma objeto del juicio. Esta hipótesis se produce en el caso de disposiciones promulgadas para actuar y ejecutar las normas contenidas en la ley que fue objeto del juicio de inconstitucionalidad. Por ejemplo, cuando se declara inconstitucional una norma que autorizaba expropiaciones. En tal caso, las respectivas normas procedimentales devienen totalmente inútiles, por lo que deben eliminarse del ordenamiento junto con la norma impugnada.

Las disposiciones cuyo contenido coincida con el de la norma o normas que fueron objeto de la declaratoria de inconstitucionalidad. Esta segunda hipótesis hace referencia a aquellas disposiciones cuyo contenido, total o parcialmente, coincide con el de las normas declaradas inconstitucionales. Por ejemplo, si la sentencia declara inconstitucional un principio tributario contenido en una ley del impuesto sobre los bienes inmuebles, las leyes en materia de renta o de valor agregado que contengan el mismo principio serán también inconstitucionales.

Las disposiciones que resultan sin fundamento normativo como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las norma objeto del juicio y las demás normas o actos que se encuentren en relación inescindible con ellas por conexidad

El primer caso se presenta cuando la norma declarada inconstitucional haya servido de fundamento jurídico a otras normas. Por ejemplo, un reglamento fundado sobre una ley declarada inconstitucional deviene también inconstitucional por carecer de fundamento jurídico válido, según el principio de regularidad jurídica. En esta hipótesis se produce un vicio de inconstitucionalidad sobreviviente.

La segunda posibilidad se produce respecto de los actos de ejecución de la norma declarada inconstitucional, los cuales carecerían de fundamento normativo válido para mantenerse vigentes en el ordenamiento. Por ejemplo, todos los acuerdos de nombramiento realizados con base en una ley declarada inconstitucional, los cuales estarían sujetos a una invalidez sobreviviente.

Cuando el tribunal constitucional determina, al examinar el caso concreto sometido a su jurisdicción, que alguna o algunas normas no impugnadas o cuestionadas por el recurrente o el juez consultante, rozan también con el parámetro del juicio de constitucionalidad

En esta hipótesis, como tales normas no forman procesalmente parte del juicio de constitucionalidad, el tribunal constitucional se ve compelido a realizar la declaratoria de inconstitucionalidad por conexidad o consecuencia.

### C. *Los efectos declarativos y retroactivos*

En general, las declaratorias de inconstitucionalidad tienen efectos retroactivos a la fecha de vigencia de los actos o normas anulados, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

Su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, pues admitir que las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad carezcan de efectos *ex tunc* implicaría aceptar la posibilidad de que se entronice la arbitrariedad y hasta la corrupción, pues a sabiendas de que determinadas leyes o disposiciones generales espurias mantienen plenamente sus efectos hasta el momento en que sean declarados inconstitucionales, los gobernantes serían proclives a conculcar, a su arbitrio, derechos fundamentales de los administrados.

Por ello es que, aún en aquellos ordenamientos en que las sentencias estimatorias tienen, en principio, efectos prospectivos, la norma o acto declarados inconstitucionales surten efectos retroactivos o de inaplicabi-

lidad respecto del caso concreto donde se planteó la cuestión de inconstitucionalidad

La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad constata la existencia de un vicio de la norma o del acto impugnado y declara su inaplicabilidad al caso dentro del cual se planteó, además de derogarlos hacia el futuro con eficacia erga omnes. Pero, la sentencia estimatoria va más allá de la abrogación, pues en este último caso la norma abrogada no pierde su validez, sino tan sólo su eficacia; en cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad determina no sólo la pérdida futura de eficacia de la norma o del acto espurio, sino que, además, declara su invalidez con efecto retroactivo.

Es conveniente señalar que los efectos patrimoniales de la cosa juzgada se ajustan, sin retroacción, a la sentencia constitucional anulatoria a partir de su eficacia. Con ello se evitan incompatibilidades entre los efectos de la cosa juzgada en materia puramente patrimonial, con los efectos *ex tunc* de las declaratorias de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, ¿qué pasaría con la sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, que condenare a una persona al pago de una determinada suma de dinero, fundada en una ley que posteriormente es declarada inconstitucional ?

En la hipótesis la obligación patrimonial del deudor cesaría a partir del momento en que la declaratoria de inconstitucionalidad fuere eficaz, no pudiendo aquél repetir lo pagado con anterioridad. De esa manera se concilian los intereses de la cosa juzgada con los efectos retroactivos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

#### *D. Los efectos retroactivos en procesos penales y sancionatorios*

La sentencia constitucional anulatoria tiene efectos retroactivos a favor del imputado y del condenado en virtud de un proceso penal o de un procedimiento sancionatorio administrativo.

Este principio se conoce como el de la hiperretroactividad, es decir, de una norma que tiene efecto retroactivo para favorecer a personas condenadas o imputadas en procesos penales o procedimientos sancionatorios administrativos.

Dentro de este orden de ideas, una persona que descuenta una pena de prisión y posteriormente una sentencia estimatoria declara que la norma

tipificada del delito es inconstitucional, aquella recobra inmediatamente su libertad.

Si ya la persona condenada hubiera descontado la pena, en tal hipótesis queda abierta la posibilidad de exigirle al Estado responsabilidad por funcionamiento anormal del órgano legislativo.

En relación con los procedimientos administrativos sancionatorios, de carácter laboral, es evidente que habría que distinguir entre los que concluyen con amonestación, advertencia o suspensión sin goce de salario y aquellos otros que establecen la destitución del servidor.

Respecto de los primeros, los efectos de la sentencia serían los de eliminar cualquier antecedente del trabajador; en la segunda hipótesis, en cambio, además del derecho al pago de las indemnizaciones correspondientes, surge la duda fundada si no procedería también la restitución del funcionario a su puesto.

Es claro que, en ambos casos, corresponderá al juez ordinario determinar los efectos concretos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

#### *E. Los límites de los efectos retroactivos de las sentencias estimatorias*

La doctrina constitucional ha construido la denominada teoría de las situaciones jurídicas extinguidas, dentro de la cual se incluyen la existencia de derechos adquiridos de buena fe, las relaciones jurídicas extinguidas por caducidad o prescripción, los actos jurisdiccionales pasados en autoridad de cosa juzgada material, o la consumación de los hechos cuando fueren material o técnicamente irreversibles.

La razón jurídico-filosófica que justifica esta atemperación del principio *ex tunc* de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, es la seguridad jurídica, valor que constituye uno de los requisitos fundamentales para la paz social y, por ende, para que las relaciones y situaciones jurídicas se desarrollen en un clima de estabilidad. Como dijo lapidariamente una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos: “El pasado no puede ser borrado por una declaratoria judicial” (*Chicot Drainage District vs. Baxter State Bank*, 308, 371, 1940).

El primer límite a los efectos retroactivos de las sentencias estimatorias lo constituyen los derechos adquiridos de buena fe. Es sabido que

este principio se encuentra implícito en todas las Constituciones, pues las relaciones humanas y, en particular, la mayoría de las instituciones jurídicas, se fundamentan en él. Por tanto, una sentencia estimatoria no puede desconocer los derechos adquiridos de buena fe por terceros al amparo de la norma o actos declarados inconstitucionales.

El segundo límite fundamental a la retroactividad de las sentencias estimatorias lo constituye aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad, cuyo fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica. Por ejemplo, si una obligación legal se extingue por prescripción el deudor no podría repetir lo pagado si posteriormente la ley en que fundó el cobro es declarada inconstitucional.

El tercer límite lo constituyen las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada material, las cuales no pueden ser afectadas por una declaratoria de inconstitucionalidad, pues se violaría el principio constitucional de seguridad jurídica.

Finalmente, el principio constitucional de seguridad jurídica fundamenta el límite de que las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad no afecten las relaciones o situaciones jurídicas extinguidas por consumación material de los hechos, cuando éstos fueren material o técnicamente irreversibles. Por ejemplo, no se podría alegar la nulidad de las relaciones jurídicas extinguidas por el cumplimiento voluntario de las obligaciones recíprocas derivadas de un contrato, si posteriormente la norma legal que fundamentaba la suscripción de aquél fuere declarada inconstitucional.

#### *F. El dimensionamiento de los efectos retroactivos en el tiempo, en el espacio o la materia*

Los tribunales constitucionales tienen la facultad de dimensionar los efectos retroactivos de sus sentencias estimatorias de inconstitucionalidad en el espacio, el tiempo o la materia. Para ello, pueden dictar las reglas que fueren necesarias para evitar que el efecto retroactivo produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

Esta facultad de que disponen los tribunales constitucionales de atemperar el efecto retroactivo de sus sentencias estimatorias evita que posteriormente el juez ordinario desaplique la sentencia, alegando la existen-



cia de derechos adquiridos. De esa forma, los tribunales constitucionales conservan el monopolio de establecer los efectos concretos, en cada caso, de sus sentencias.

Con suma frecuencia es necesario que los tribunales constitucionales dimensionen los efectos de sus sentencias estimatorias en el tiempo. Por ejemplo, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de un tributo a favor de una institución descentralizada puede ser modulado hacia el futuro, pues si se le otorga efecto retroactivo podría colocar a la institución afectada al borde de la quiebra, al verse obligada a devolver cuantiosas sumas de dinero que no posee.

También el efecto puede modularse en el espacio. Verbigracia, una declaratoria de inconstitucionalidad que surta efectos sólo en determinados lugares del territorio, como sería el caso de que se declarare inconstitucional una ley que establecía un impuesto a la exportación el banano en favor de las Municipalidades donde se cultiva esa fruta.

Finalmente, el dimensionamiento puede darse también respecto de la materia. Por ejemplo, si una ley de pensiones fuere declarada inconstitucional, el respectivo tribunal constitucional podría dimensionar sus efectos en el sentido de que declaratoria sólo afectaría a quienes pertenezcan aun determinado régimen y no a los otros existentes.

#### 4. *Los efectos de las sentencias desestimatorias*

##### *A. La naturaleza jurídica de las sentencias desestimatorias*

La legitimidad constitucional de una norma no puede ser sellada por un pronunciamiento jurisdiccional casuístico. Esta legitimidad depende, más bien, de la conformidad de la norma con el parámetro de constitucionalidad, por cuanto éste es la medida jurídica idónea para establecer la validez de una norma dentro de un ordenamiento jurídico con Constitución rígida.

Por tal razón, debe siempre subsistir la posibilidad de comprobar la existencia de tal conformidad, puesto que los encargados de realizar tal actividad son seres humanos, que perfectamente y con demasiada frecuencia, se equivocan en sus juicios.

En otros términos, ningún pronunciamiento jurisdiccional puede conferirle un sello de legitimidad constitucional *ad perpetuam* a una norma

jurídica, dado que siempre subsiste la posibilidad de comprobar su conformidad con el parámetro de constitucionalidad y, por tanto, de anularla por ser contraria a éste.

De otra forma, se lesionarían gravemente los principios de la justicia y de la igualdad, por cuanto los ciudadanos se verían imposibilitados de cuestionar la validez de una norma declarada como constitucionalmente legítima por un pronunciamiento jurisdiccional anterior, por el simple hecho, casual y gratuito, de haber sido precedidos por otros recurrentes.

Por otra parte, las sentencias que rechazan la inconstitucionalidad de una ley no declaran que la norma impugnada es constitucionalmente legítima, sino más bien se limitan a rechazar la cuestión sobre su validez en los términos planteados por el recurrente. Es decir, tales sentencias contienen sólo una comprobación negativa de la no existencia del vicio alegado, juicio que eventualmente puede ser objeto de revisión, ya sea por un cambio en la jurisprudencia del mismo tribunal o bien por variaciones en la integración del tribunal constitucional, que permita, a su vez, un cambio respecto de la interpretación original.

La eficacia de este tipo de sentencias está estrechamente ligada al caso decidido. Por ello, subsiste siempre la posibilidad de que la misma cuestión sea nuevamente propuesta en iguales términos, o a fortiori, en términos diversos, en otro caso distinto. Tampoco se puede excluir la posibilidad, antes indicada, de que el tribunal cambie de opinión y decida en sentido contrario a lo fallado en casos similares anteriores (Crisafulli).

Además, la eficacia de las sentencias que se dictan en los procesos de inconstitucionalidad, que se refiere a su perfil objetivo, le permite a los tribunales constitucionales modificarlas en su contenido, no sólo modulando los efectos temporales pasados o futuros, sino, además y por mayoría de razón, reformando en el futuro el juicio realizado sobre la conformidad constitucional de la norma impugnada.

En consecuencia, las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad no tienen la virtud de impedir la presentación de nuevas acciones o consultas de inconstitucionalidad contra la misma norma impugnada, ya sea con base en los mismos argumentos rechazados o bien fundados en otras razones jurídicas diversas.

En conclusión: las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad no producen cosa juzgada material, por cuanto su eficacia temporal puede ser no sólo modulada en la misma sentencia por el respectivo tribunal constitucional, sino fundamentalmente variada en su contenido en el

futuro, ya sea por cambio de criterio del tribunal constitucional respecto de los argumentos esgrimidos originalmente, o bien fundándola en diferentes razones jurídicas.

### *B. La preclusión de nuevas acciones en el caso concreto*

A pesar de la inexistencia de cosa juzgada material de las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad, éstas precluyen la presentación de nuevas acciones o consultas de constitucionalidad, aunque se funden en motivos diferentes, en el mismo juicio o procedimiento administrativo en que se desestimó la primera acción o consulta.

Por consiguiente, las sentencias desestimatorias sólo producen efectos inter partes dentro del proceso o procedimiento en que se planteó la respectiva acción o consulta de constitucionalidad. De lo contrario, un litigante temerario podría mantener un juicio vigente de manera indefinida mediante la presentación de nuevas acciones de inconstitucionalidad, por los mismos o diversos motivos, contra la norma o el acto originalmente impugnados.

Debe aclararse, sin embargo, que dentro de un mismo juicio es posible la presentación de varias acciones de inconstitucionalidad, en diversos momentos, a condición de que se planteen contra distintas normas, dado que como indicamos líneas arriba, las sentencias desestimatorias no producen cosa juzgada.

## *5. Las omisiones legislativas*

### *A. Concepto de omisión legislativa*

Las omisiones legislativas se suelen definir como la abstención del legislador para desarrollar preceptos constitucionales.

A diferencia de la laguna, la omisión se caracterizaría siempre por el incumplimiento de una obligación de desarrollar los contenidos materiales de una disposición o principio constitucional.

Sin embargo, existen dos tesis sobre su concepto. Una primera, sostenida en forma coherente y prolija por el profesor español José Julio Fernández Rodríguez, la preceptúa como “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas

normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.

Esta concepción restringida presenta varios defectos. Primero está elaborada en forma teórica, sin fundamento en un ordenamiento específico, pues en España no está prevista legislativamente la inconstitucionalidad por omisión.

En segundo lugar, tiene dos elementos que, en nuestro criterio, no corresponden a la realidad del instituto, al menos como está prefigurado en el ordenamiento costarricense.

El primero de ellos es la necesidad de que la omisión se haya producido, según el citado autor, “durante un tiempo excesivamente largo”. El tiempo de la inactividad legislativa no es realmente un criterio jurídico valedero para definir si una omisión es susceptible de ser impugnada por vicios de inconstitucionalidad. En realidad basta con la existencia de la omisión, sin que tenga ninguna trascendencia el tiempo transcurrido desde que se promulgó la Constitución y el momento en que se invoca jurisdiccionalmente aquella.

En segundo lugar, restringir la omisión sólo a aquellas “normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo” limita sin fundamento válido las posibilidades de aplicación de este instituto, pues en todo ordenamiento constitucional existen numerosos principios y disposiciones -sobre todo en materia cubierta por los mal llamados derechos prestacionales- que, sin estar concebidas como normas de concreto desarrollo, establecen directrices al Estado para satisfacer importantes pretensiones materiales de los ciudadanos.

Además, la expresión “obligatorio desarrollo” es, en el fondo, tautológica, pues todos los principios y normas constitucionales son de “obligatorio desarrollo”. De lo contrario habría que admitir que algunas de ellas carecen de eficacia jurídica.

Otra concepción más amplia y acorde con la regulación que dicho instituto tiene en el ordenamiento costarricense, la concibe como la abstención del legislador para desarrollar principios y preceptos constitucionales, independientemente de que sean de “obligatorio y concreto desarrollo”.

A diferencia de la laguna, la omisión se caracteriza siempre por el incumplimiento de una obligación, expresa o implícita, de desarrollar una disposición o principio constitucional.

La doctrina italiana, sobre todo a partir de Mortati, distingue entre la omisión absoluta y la relativa.

La primera se produce cuando falta todo tipo de actuación normadora destinada a aplicar el precepto o principio constitucional. En este caso la inconstitucionalidad reside en la propia falta o insuficiencia normativa por parte del legislador para dar actuación al “mandato del legislador” (Rubio Llorente).

En otros términos, existen preceptos y principios constitucionales que imponen al legislador la obligación de emitir una o un conjunto de normas que disciplinen algún aspecto del texto constitucional que allí sólo se encuentra delineado en sus rasgos más generales.

En cambio, se está en presencia de una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar un cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley.

Es decir, en los casos de omisión relativa el legislador no está obligado a actuar el precepto constitucional; sólo después de la intervención discrecional del legislador puede surgir posteriormente un problema de legitimidad constitucional en relación con el principio de igualdad, dado que la omisión relativa deriva de actuaciones que disciplinan una materia para algunas relaciones y no para otras análogas.

Por otra parte, el problema de la omisión del legislador se debe resolver en relación con el de las lagunas del ordenamiento. En efecto, si la omisión del legislador “es una situación caracterizada, por un lado por un precepto constitucional que prescribe un determinado comportamiento del legislador (emanar normas legislativas de actuación), por otro lado, por un comportamiento concreto del legislador que desdice, en todo o en parte, aquel descrito por el precepto constitucional” (Picardi), el resultado final es el defecto parcial o absoluto de una normativa en actuación de la disposición constitucional y, por tanto, en una laguna del ordenamiento.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado al respecto que:

La Asamblea Legislativa infringe por omisión el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace—omisión absoluta—o bien cuando a pesar de haber dictado una ley ésta resulta discriminatoria por omisión, al no regular la situación de un determinado sector o grupo

de la población o de los eventuales destinatarios que debió comprender o abarcar—omisión relativa--...No sobra advertir que, absolutamente en todos los supuestos anteriormente mencionados, el legislador conserva una discrecionalidad pleno o libertad para configurar el contenido de la respectiva ley, siendo que el único límite de éste no puede constituir el propio parámetro constitucional o el derecho de la Constitución (Voto 5649-05).

Por tanto, no cabe la acción de inconstitucionalidad por omisión cuando lo que se recurre “no es propiamente el contenido de la norma sino la elección que dispuso hacer el legislador en cuanto a promulgarla en un sentido en vez de en otro, que para ellos sería el correcto” (Voto 4804-99).

#### *B. La aplicación de sentencias aditivas en casos de omisión legislativa y de tutela de derechos prestacionales*

En la praxis de los tribunales constitucionales, las sentencias aditivas constituyen la fuente principal del aumento del gasto público. En Costa Rica tenemos varios ejemplos de ello, pero basta con citar la dictada en un recurso de amparo en que se equiparó a las enfermeras diplomadas por la antigua Escuela de Enfermería con las graduadas en la Escuela de Enfermería de la Universidad de Costa Rica, lo que, en la praxis, produjo un aumento importante en los costos de funcionamiento de las entidades públicas encargadas de la seguridad social.

En el caso de las omisiones legislativas pueden darse dos hipótesis: la primera de ellas en que la omisión se entiende como exclusión y, por lo tanto, la adición lo que provoca es la admisión.

En este caso, la ausencia de normativa no crea ningún problema; sólo después de la intervención positiva discrecional del legislador puede surgir eventualmente una cuestión de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad.

El tema se sitúa en una zona limítrofe entre las potestades propias de los tribunales constitucionales y las funciones que corresponden a los Parlamentos. Es evidente que el monopolio en la elaboración de la legislación es tarea de aquéllos, sino que los tribunales constitucionales puedan, en ningún caso, sustituir a los órganos legislativos en sus tareas de fijar objetivos-fines y de la determinación de los medios al servicio de aquéllos, que se materializan en la producción de normas primarias con eficacia erga omnes. Pero, por otra parte, los tribunales constitucionales

son los supremos garantes del derecho de la Constitución, lo que los obliga a amparar cualquier violación, positiva o negativa de sus preceptos y principios.

De ahí que, en cada caso concreto, los tribunales constitucionales, en aplicación de la vieja técnica de la Supreme Court norteamericana del “self restraint”, deben valorar si pueden dictar sentencias aditivas de equiparación, o si ello es una opción política que corresponde al legislador de manera exclusiva.

La segunda hipótesis, en cambio, se produce en los casos de simple omisión. El contraste con la Constitución viene provocado por la inexistencia de una regla de actuación, por lo que el tribunal constitucional se ve obligado a integrar la laguna.

Aquí, por tratarse de la violación de un “mandato al legislador” pareciera que la Sala Constitucional está obligada a integrar el ordenamiento para el caso concreto, con el fin de actuar los principios y preceptos constitucionales violados con la omisión legislativa.

También se presenta el caso de las sentencias aditivas prestacionales,

las cuales otorgan, a favor de determinadas categorías de sujetos (servidores públicos, pensionados, etcétera) un contenido patrimonial (retribución, indemnización, pensión, etcétera) o la prestación de servicios, cuyo disfrute resultaba anteriormente, a juicio de la Corte, ilegítimamente excluido y limitado. En este caso se produce una obligación (superior a la anterior o totalmente nueva) de prestación, es decir, una situación de dar o de hacer (Elia).

Con el fin de paliar los efectos económicos de las sentencias aditivas en los casos de omisión legislativa, en algunos ordenamientos se recurre a la técnica de las sentencias estimatorias que contienen recomendaciones al legislador.

Sobre el particular existen dos modalidades: la primera, es la contemplada en el artículo 283 de la Constitución de Portugal, la cual crea un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión.

En estos casos, al tribunal constitucional le corresponde verificar únicamente si se ha producido un incumplimiento inconstitucional, como consecuencia directa de no haberse adoptado las medidas legislativas necesarias para actuar efectivamente la Constitución. La sentencia estimatoria, en este caso, es meramente declarativa, pues se dirige a constatar

la inconstitucionalidad por omisión y a comunicarlo al órgano legislativo para que tome las medidas del caso.

En una segunda vertiente, tales sentencias, que reciben diferentes nombres según el país (“apelativas” en España; “monito” en Italia y “Appellentschidungen” en Alemania), se caracterizan porque dirigen recomendaciones al legislador de cómo debe legislar una determinada materia o de cuándo debe hacerlo, de manera que se repare una inconstitucionalidad, ya sea por omisión legislativa o por falta de reconocimiento de un derecho de contenido prestacional.

En el siguiente capítulo veremos los problemas procesales que plantean tales sentencias y la solución que le ha dado la jurisprudencia italiana.

### *C. La omisión legislativa en Costa Rica*

El artículo 73 inciso a de la LJC contempla la omisión legislativa no sólo contra leyes, sino también contra disposiciones administrativas, emanadas tanto del Poder Ejecutivo como de la Administración descentralizada.

La Sala Constitucional tuvo ocasión de fallar una acción de inconstitucionalidad por omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar una ley y de nombrar unas comisiones que evaluaran la actividad administrativa como medio de contribuir a la racionalización del gasto público, que determinaba la Ley de Equilibrio Financiero.

La Sala declaró con lugar la acción y en aplicación supletoria del artículo 49 de la LJC le otorgó un plazo de dos meses al Poder Ejecutivo para que cumpliera con tales obligaciones legales (Voto 1463-90).

Jurídicamente, la Sala sólo debió haber declarado con lugar el incumplimiento del Poder Ejecutivo de no reglamentar la Ley de Equilibrio Financiero, por cuanto se trató técnicamente de la omisión de promulgar una disposición general (reglamento), en tanto que respecto al nombramiento de las comisiones se trataba de la omisión de dictar un acto administrativo particular, lo cual es también objeto de la acción de inconstitucionalidad, pero en virtud de lo estipulado en el inciso f del mismo numeral de la LJC. Sin embargo, el recurrente no invocó esta última norma, sino tan sólo el inciso a del artículo 73 del mismo ordenamiento.

Todavía la Sala no se ha pronunciado sobre acciones de inconstitucionalidad por omisión del legislador, relativas específicamente a la vio-



lación de derechos fundamentales, especialmente de los principios de igualdad ante la ley y de irretroactividad de los actos públicos, que son jurídicamente los casos más interesantes.

#### *6. Las resoluciones en materia de amparo*

Los efectos jurídico-procesales de una sentencia se manifiestan en dos vertientes: 1) una ejecutiva, es decir, que se cumpla lo dispuesto en el fallo y 2) otra de carácter declarativo, que consiste en la influencia del pronunciamiento en posteriores actividades jurisdiccionales, es decir, en la imposibilidad de que otro tribunal pueda pronunciarse sobre el mismo asunto.

##### *A. Los efectos declarativos*

En el caso del recurso de amparo, puede afirmarse que nuestra legislación no le confiere a sus sentencias desestimatorias el carácter de cosa juzgada material, pues aquellas no impiden que el asunto sea ventilado en otra jurisdicción.

Las sentencias desestimatorias en los procesos de amparo sólo producen efectos de preclusión, dado que impiden que el mismo asunto pueda ser ventilado nuevamente en la jurisdicción constitucional. Si el recurso se reitera, la Sala está autorizada para rechazarlo de plano.

##### *B. Los efectos ejecutivos*

En primer término, la sentencia estimatoria siempre condena en abstracto al pago de los daños y perjuicios al Estado o a la entidad de que dependa el demandado, y solidariamente contra éste, si considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, en los términos del artículo 199 de la LGAP, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya podido incurrir.

La condenatoria en lo personal presupone que al condenado se le haya otorgado audiencia en ese carácter, pues de lo contrario se violaría la garantía del debido proceso (Voto 1145-90). En la praxis, la Sala otorga dicha audiencia concomitantemente con el auto que le da trámite al recurso y le otorga cinco días hábiles para evacuarla.

La condenatoria en lo personal siempre debe ser expresa y sólo procede cuando encuentre culpa grave o dolo en la actuación (Voto 194-90).

La jurisprudencia de la Sala justificó la constitucionalidad del artículo 51 de la LJC aduciendo que se trata de un caso de responsabilidad objetiva del Estado (Voto 556-1-97).

Si el Estado tiene paga la indemnización y se demuestra que el servidor responsable del agravio actuó con dolo o culpa grave, en tal caso el Estado tiene la obligación de recuperar la suma pagada mediante juicio incoado contra aquél.

Si estando en curso el amparo, se dicta resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declara con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización.

Si la actuación cesa antes de la notificación del amparo, lo que procede es archivar el expediente (Voto 741-95).

La ejecución de las sentencias de amparo corresponde a la propia Sala, salvo en lo relativo a la liquidación y cumplimiento de indemnizaciones y responsabilidades patrimoniales, lo cual deberá ventilarse en la jurisdicción contencioso administrativa por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en la el Código Procesal Administrativo.

### *C. Los efectos económicos*

Están referidos al pago de las costas procesales y personales.

En el caso del amparo, toda resolución estimatoria debe condenar al pago de las costas al Estado o a la institución pública demandada, lo mismo que al funcionario recurrido, cuando hubiera cometido falta grave, en los términos exigidos por el artículo 199 de la LGAP.

Cuando el recurso fuere desistido por el recurrente, rechazado o denegado por la Sala, ésta podrá condenarlo al pago de costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad. Esta disposición evita que se interpongan recursos impertinentes.

La Sala, en varias ocasiones, ha condenado en costas al recurrente, por considerarlo litigante temerario. Por ejemplo, en un caso en que el recurrente adujo que le habían desconectado un medidor de luz y luego resultó que el número dado por el recurrente no correspondía con el de su propiedad. Dijo la Sala que:

Además, en el presente caso, el recurrente, en procura de reconocimiento de su interés, ha pretendido llevar a error a la Sala... El artículo 51 párrafo último de la Ley de la Jurisdicción Constitucional permite a la Sala condenar al accionante al pago de las costas cuando pueda estimarse que incurrió en temeridad y así lo estima en este caso, por la injustificable forma de actuar el recurrente utilizando un recibo que no corresponde al medidor base de su acción para llevar a error a los miembros de la Sala, pretendiendo que así se le reconociera el derecho (Voto 407-90).

No es posible solicitar condena en costas del recurrente por vía de adición, si no se solicitó en el momento de contestar el recurso (Voto 2765-91).

Finalmente, en los casos en que estando en curso el amparo se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, la Sala debe pronunciarse respecto de las costas, si fuere procedente.

### *7. Los efectos sancionatorios*

Existen dos tipos de efectos sancionatorios: 1) los penales y 2) los disciplinarios.

#### *A. Los efectos penales*

Las sanciones penales pueden originarse tanto en resoluciones interlocutorias como en la sentencia propiamente dicha.

Cuando el funcionario requerido omite, de manera injustificada, el envío del expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto a la Sala, incurre en el delito de desobediencia a la autoridad, previsto y sancionado por el artículo 305 del Código Penal.

Por otra parte, como los informes se consideran rendidos bajo la fe del juramento, cualquier inexactitud o falsedad que contengan, hacen incurrir al funcionario que le expidió en las penas de perjurio o de falso testimonio, según la naturaleza de los hechos contenidos en el informe.

La sentencia estimatoria del amparo no precluye sobre la eventual responsabilidad penal del funcionario demandado, lo cual debe reclamarse separadamente en la jurisdicción penal.

Igualmente sucede con las sentencias desestimatorias, pues el recurrente siempre tiene la posibilidad de ventilar la conducta del servidor público en la vía penal, civil o contencioso-administrativa.

Firmada la sentencia que declare procedente el amparo, el órgano o servidor responsable del agravio debe cumplirla sin demora.

Si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, la Sala queda autorizada para mandar a abrir proceso contra el culpable o los culpables, sin perjuicio de solicitarle al superior del demandado que haga cumplir lo ordenado por la sentencia. Si éste último rehusare dar la orden de ejecución o no la ejecuta él mismo dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, queda también sujeto a que la Sala ordene la apertura de proceso penal en su contra.

No obstante, cuando se tratare de funcionarios que gozan de fuero privilegiado, como los ministros, los diputados, etcétera, en este caso la Sala lo comunica al Ministerio Público para que proceda de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales respectivas.

Por otra parte, el cumplimiento de la sentencia que se dicte en el amparo no impide que se proceda penalmente contra el servidor, si los hechos u omisiones en que incurrió constituyen delito, a cuyo efecto se testimonian las piezas necesarias y se remiten al Ministerio Público.

El servidor público que reciba la orden de cumplir o hacer cumplir lo dispuesto en una sentencia estimatoria de amparo y no lo hiciere, es sancionado con prisión de tres meses a dos años o de veinte a sesenta días multa, sin perjuicio de que el delito no esté más gravemente castigado.

También se puede imponer prisión de seis meses a tres años o de sesenta a ciento veinte días multa al servidor público que diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo anterior declarado procedente.

### *B. Los efectos disciplinarios*

Cuando el servidor público obligado a cumplir lo que ordena una sentencia estimatoria de amparo no lo hiciere, en tal caso la Sala Constitucional tiene la potestad de dirigirse a su superior jerárquico, requiriéndolo para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

Si el superior jerárquico incumple también la orden de la Sala, puede ésta, a su vez, solicitar que se abra igual procedimiento disciplinario contra él ante su superior.

Al efecto son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 209, 210, 211, 212 y 213 de la LGAP, los cuales establecen reglas precisas acerca de cómo hacer cumplir las resoluciones judiciales que sienten responsabilidades en contra de los servidores públicos, así como los mecanismos procedimentales para establecer las sanciones disciplinarias correspondientes.

#### 8. *Los efectos de la cosa juzgada en materia de amparo*

El artículo 13 de la LJC establece que las sentencias y los precedentes de la Sala son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.

En primer término, la vinculatoriedad de las sentencias de la Sala implica que tanto la Administración Pública como los particulares están obligados a acatar sus resoluciones. De lo anterior se deduce la prohibición para dictar actos o realizar conductas —ya sea por medio del mismo órgano recurrido o a través de otro que pertenezca a la misma Administración o persona jurídica, en su caso— que contradigan, directa o indirectamente, las resoluciones de la Sala.

En segundo lugar, las resoluciones de la Sala no sólo son vinculantes en su parte dispositiva, sino también en lo estipulado en sus motivaciones, siempre que éstas tengan conexión directa con aquélla. En otros términos, las decisiones de la Sala son vinculantes no sólo por lo que dicen en su Por Tanto, sino también por lo que establecen en sus Considerandos, pues éstos constituyen los fundamentos lógicos de aquél, y, en este sentido, participan también de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

De lo contrario, le bastaría a los recurridos, Administración Pública o particulares, con dictar un acto de contenido contrario al anulado para hacer inoperantes las resoluciones de la Sala pasadas en autoridad de cosa juzgada. Por consiguiente, es necesario reconocerle a las resoluciones de la Sala eficacia tanto hacia el pasado como hacia el futuro.

La eficacia hacia el pasado se plasma en la parte dispositiva, pues allí se anula el acto espurio, en tanto que la fuerza vinculante futura se consagra en los Considerandos, que es donde se establecen las motivaciones jurídicas que conducen a la anulación del acto recurrido y a la conclusión

jurídica de restablecer al recurrente al pleno goce de sus derechos conculcados.

De esa forma toda sentencia estimatoria en materia de amparo y, en algunos casos también las desestimatorias, tienen simultáneamente eficacia hacia el pasado y hacia el futuro, dado que la principal función de la jurisdicción constitucional es, como hemos visto líneas arriba, cumplir un papel pacificador hacia el futuro.

### 9. *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales*

El artículo 7 de la Constitución establece que los tratados, convenios internacionales y concordatos, debidamente promulgados, tienen autoridad superior a las leyes. De donde se deduce que están normativamente supeditados a la Constitución Política. Por tanto, es jurídicamente posible la fiscalización de los tratados internacionales por vicios de inconstitucionalidad.

El artículo 73 inciso e de la LJC establece que la acción inconstitucionalidad procede, respecto de los tratados, cuando en su suscripción, aprobación o ratificación, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

En este caso, la declaratoria se hace solamente a los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución, o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación, con efectos generales, y se proceda a su denuncia.

La jurisprudencia de la Sala, en un caso concreto, desaplicó el tratado de extradición con los Estados Unidos dentro de un proceso de hábeas corpus.

Para ello sostuvo la siguiente tesis:

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé la posibilidad de que se declaren inconstitucionales las normas o actos que pueden no serlo en sí mismos, cuando lo son por sus efectos o por su interpretación o aplicación por las autoridades públicas; esta disposición la Sala la considera aplicable también a los casos como el presente, en que un tratado bilateral es interpretado y aplicado por una de las partes de una manera tal que pervierte los fines para los que ese tratado se suscribió... Lo único que la Sala objeta es, específicamente, la aplicación a esos casos del Tra-

tado de Extradición con los Estados Unidos de América, en vista de que éste, se repite, por obra de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de ese país, ha dejado de garantizar que sea el único medio civilizado para entregar los delincuentes, al considerar que el Tratado no se viola con actos de tal perversidad como el secuestro de personas en otro país y perpetrado, amparado o aprovechado por las autoridades públicas... La Sala, como custodia del orden constitucional y de los derechos fundamentales de las personas que viven en el territorio de Costa Rica, debe declarar la inaplicabilidad del Tratado de Extradición al caso concreto, con las consecuencias que se dirán... (Voto 123- 93).

Esta disposición es muy valiosa, pues tiende a que el derecho internacional, reconocido por el Estado costarricense, se armonice con lo estatuido en la carta política. En el caso de contradicción insalvable, la sentencia de la Sala tiene dos efectos específicos: ordena la desapplicación general de la norma del tratado que contradice el texto constitucional y ordena al Poder Ejecutivo que proceda a su denuncia.

Esta norma garantiza la vigencia plena del principio de supremacía constitucional.

#### *10. Los poderes de la Sala Constitucional en materia de refrendaria*

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha considerado que la consulta facultativa de constitucionalidad formulada por la Asamblea Legislativa también se puede realizar en relación con las normas indicadas en el inciso a del artículo 96 de la LJC, es decir, respecto de los tratados internacionales, las reformas constitucionales y las reformas a la LJC (Voto 1568-94).

Dentro de este orden de ideas, La Sala extendió inconstitucional e ilegalmente la consulta facultativa a los tratados internacionales sometidos a referendo. La Sala basó su criterio en que:

Es claro que el pueblo como soberano debe someterse a la Constitución Política, y es por ello que frente a la existencia de un referéndum esta Sala no pierde su competencia para realizar el respectivo control de constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 10 de la carta fundamental. No podría interpretarse de manera restrictiva esta competencia, tomando en consideración el principio de supremacía constitucional. Por lo anterior, este Tribunal estimó procedente dar curso a las consultas de constitu-

cionalidad presentadas, por cuanto ante la existencia del vacío legal, debe interpretarse a favor de la posibilidad del control, para evitar que el pueblo acuda a las urnas sin tener claros los aspectos de constitucionalidad (Voto 9469-07).

La misma Sala admite que existe una laguna legal en la materia. Pues bien, ese vacío legal no puede ser colmado por vía interpretativa como lo hizo la Sala porque el artículo 166 de la Constitución Política consagra expresamente una reserva legal en materia de jurisdicción y competencia de los tribunales de justicia. En otros términos, según la norma constitucional precitada, sólo por ley se puede ampliar o disminuir la competencia de los tribunales de justicia. En este caso, la Sala lo hizo por vía interpretativa, con lo cual violó abiertamente la citada norma constitucional.

El principio de supremacía, citado en abono de la tesis de la Sala y sin decir porqué no tiene nada que ver con este asunto, pues estamos en presencia de una competencia meramente procesal, la cual sólo puede ser habilitada por la ley.

Además, el argumento que esgrime para ampliar la competencia de la Sala para conocer consultas de constitucionalidad respecto de tratados sometidos a referendo popular, no es de carácter jurídico sino más bien político o de conveniencia.

En efecto, el hecho de que la admisión de la consulta en estos casos ayude a que “el pueblo acuda a las urnas sin tener claros los aspectos de constitucionalidad “no es una razón jurídica sino más bien de conveniencia”.

Adicionalmente hacemos nuestras las razones invocadas por el magistrado Mora en su voto salvado, quien dijo que:

El control de constitucionalidad de la ley nace como una potestad tendente a garantizar la supremacía de la Constitución —máxima expresión de la voluntad del pueblo soberano—, frente al ejercicio del poder. Forma parte importante del sistema de frenos y contrapesos, con el objetivo de hacer respetar la voluntad del pueblo por encima de la de sus agentes (*Marbury vs. Madison* 1803), ya que en las democracias, el pueblo es la fuente legítima de todo poder, quien lo delega a través de sus representantes, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. Los poderes del Estado, nacen como poderes constituidos, y como todo poder constituido, es por esencia limitado, esto es, sólo puede hacer aquello que la Ley (en sentido amplio) expresamente le autorice (principio de legalidad).



1. El sistema de control de constitucionalidad de las leyes, históricamente nació como un control “a posteriori” y como es típico de las figuras de control, se ejerce después del acto que se controla, y no antes. El hecho de que el control de constitucionalidad de las leyes haya nacido como un sistema de control “posterior”, está, a su vez, muy relacionado con la teoría de la división de poderes y sus bases históricas, según las cuales ningún Poder puede sustituir al otro. Prácticamente todos los sistemas de control constitucional de las democracias nacen de estas premisas históricas, incluido el nuestro.

2. Nuestro país tuvo hasta 1989 exclusivamente un sistema de control de constitucionalidad tradicional, es decir posterior. A partir de la creación de la Sala Constitucional, se estableció una excepción al sistema, una nueva modalidad, para dar paso a un control “previo” de la ley, bajo supuestos específicos, reglados en la LJC (artículos 96 y siguientes), por expresa delegación del artículo 10 inciso b de la Constitución. El artículo 10 de la Constitución establece que habrá de darse control previo de constitucionalidad, entre otros casos, a los tratados internacionales, pero expresamente dice que será “según se disponga en la ley”, con lo cual a mi juicio autorizó al legislador a determinar en qué supuestos procedería tal consulta, y los casos expresamente regulados en la Ley, no contemplan la figura del referéndum, sino sólo ante el procedimiento legislativo. Lo mismo sucede cuando la Constitución regula expresamente el amparo, por ejemplo sin limitarlo, y la Ley regula en qué supuestos procede, expresamente excluyéndolo para resoluciones jurisdiccionales por ejemplo, limitación que la mayoría de la Sala ha estimado es legítimo hacer por ley.

En ese sentido, el sistema de control previo de constitucionalidad, por ser la excepción a la regla, es una competencia que sólo puede ejercerse en los casos taxativamente autorizados en la Ley, según lo dispuso expresamente la Constitución. Está claro que la LJC en su artículo 96 establece dos tipos de consultas legislativas: las preceptivas y las facultativas, ambas, para ser ejercidas, durante el procedimiento legislativo, luego de realizado el primer debate y antes del definitivo, supuestos que también se dan para el ejercicio de la competencia que se otorga a la Defensoría de los Habitantes cuando de la defensa de los derechos fundamentales se trate.

Al momento que se dictó la LJC, no existía regulación alguna sobre el referéndum, por lo que no se previó la posibilidad de que se diera este

tipo de control excepcional, fuera de los supuestos autorizados, que se dan sólo en el procedimiento legislativo propiamente dicho como se indicó.

La mayoría de la Sala estima, que el principio de supremacía de la constitución justifica aplicar la figura de la consulta legislativa durante el proceso de referéndum, sin que sea válido hacer interpretaciones restrictivas. Discrepo respetuosamente de esa posición, ya que las competencias legales sólo se pueden ejercer cuando estén expresamente autorizadas en la ley (principio de legalidad), especialmente cuando interfieren con competencias constitucionales otorgadas a otros poderes del Estado. Si además se trata de una figura de ejercicio “excepcional”, como se explicó, resulta impropio hacer una interpretación extensiva de esta competencia procesal.

En derecho constitucional es válido y necesario hacer interpretaciones extensivas en garantía de la supremacía constitucional, cuando se trata de “derechos” como resulta de la aplicación de los principios “pro homine” y “pro libertate”, pero no cuando se trata de competencias procesales. Está claro que no existe un “derecho fundamental a la consulta legislativa”, por lo que no es válido aplicar interpretaciones extensivas en este caso. La tesis que sostiene la mayoría de la Sala, nos llevaría por ejemplo a aplicar el habeas corpus contra sentencias judiciales, porque se trata de una figura jurídica regulada en la Constitución y aunque la ley no prevé su aplicación para los procesos con sentencia, el principio de supremacía de la constitución, justificaría su aplicación. También sería válida esta tesis para ampliar la competencia de la Sala para establecer una “acción popular” en acciones de inconstitucionalidad, es decir de legitimación abierta contra las leyes, aún y cuando la ley establece claramente los sujetos legitimados y los supuestos de admisibilidad. En resumidas cuentas, el principio de legalidad no permite a las autoridades públicas ejercer sus competencias fuera del marco de la ley, sólo los particulares pueden tomarse la atribución de hacer aquello que no esté prohibido. En todo caso, si se trata de garantizar la supremacía de la Constitución, el control posterior de la ley resulta garantía suficiente, como lo ha sido históricamente y esté continúa vigente, de tal forma que no está en ningún peligro el respeto a la Constitución Política; lo contrario sería equivalente a estimar que el control posterior de la ley es inefectivo para garantizar la supremacía constitucional, en este supuesto.

En síntesis puedo decir que:

a) el control de constitucionalidad las leyes, es en nuestro sistema, por regla general, “posterior” al acto de formación de la ley, b) sólo excepcionalmente y por lo tanto, bajo autorización expresa del legislador, se puede ejercer un control previo de constitucionalidad de la Ley, como dice el artículo 10 inciso b de la Constitución al señalar “según se disponga en la ley.”, c) la LJC previó regulación alguna sobre el ejercicio de la competencia de control previo de constitucionalidad en el caso del referéndum, porque no existía en ese momento regulación alguna sobre este tema en el ordenamiento jurídico costarricense, d) cuando el legislador tuvo oportunidad al introducir el referéndum en la Constitución y la ley, no reguló la posibilidad del ejercicio del control previo de constitucionalidad, y no sólo no lo hizo, sino que ante la posibilidad de hacerlo, desechó la idea expresamente, lo cual está lejos de ser una omisión involuntaria, e) en vista de que no hay trámite legislativo propiamente dicho en este momento, no se dan los supuestos que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional en los artículos 96 y siguientes para que se de el control previo de constitucionalidad, que es después del primer debate y antes del definitivo, f) en ese caso, el control constitucional que queda autorizado es el control “posterior”, criterio que en nada compromete la supremacía de la Constitución que queda plenamente garantizada con el procedimiento regulado en los artículos 73 y siguientes de la LJC, para garantía del estado de derecho (Voto salvado del magistrado Mora en la sentencia 9469-07).

La jurisprudencia de la Sala ha establecido que en este tipo de consultas, resulta improcedente revisar los vicios legislativos de procedimiento de los proyectos sometidos a referendo (Voto 9469-07).

## VI. LA PUBLICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL

### 1. *En el Boletín Judicial*

Cualquiera que sea la forma en que se dicte el fallo, se notifica siempre al procurador general de la República, al recurrente, y a las partes que se hubieran apersonado.

Además, la Secretaría de la Sala lo comunica por nota a los funcionarios que conozcan del asunto principal y de los de las demás partes apersonadas para que lo hagan constar en autos y se ordena publicar por tres veces consecutivas un aviso en el Boletín Judicial, en igual sentido.

La declaración de inconstitucionalidad se comunica al poder o poderes, órganos o entidades que emitieron las normas o los actos anulados, así como, en su caso, a los competentes para su corrección o conversión. Además, debe publicarse íntegramente en el *Boletín Judicial* y reseñarse en el *Diario Oficial* y en las publicaciones oficiales de los textos que pertenecían a la norma o normas anuladas.

## 2. *Publicación electrónica*

La Sala Constitucional dispone de un sitio web en el que se publican todas sus sentencias. En la praxis es sumamente consultado por los abogados litigantes.