

### **Control previo constitucionalidad.**

El control previo o a priori de constitucionalidad, puede ser entendido como la forma por medio de la cual se determina si una norma es acorde o no con el derecho de la Constitución, antes de que la misma nazca a la vida jurídica. A nivel doctrinario existen dos posiciones con respecto a la naturaleza jurídica del control a priori: a) quienes lo consideran como un auténtico control de constitucionalidad; y b) los que niegan la naturaleza jurisdiccional del control a priori y le dan un carácter consultivo.

Los defensores de la primera teoría sostienen que el control previo no es un control político, aunque se presta para ser utilizado como tal. Así, se señala que el control a priori se articula conforme a criterios y procedimientos jurídicos, ya que se compara una ley o convenio con la Constitución Política, de ahí que se realice un análisis jurídico más que político. En ese mismo orden de ideas, se mantiene la idea de que la decisión del Tribunal Constitucional tiene carácter vinculante, y no consultivo.

Finalmente, se indica que no es posible afirmar que el juez constitucional actúe como legislador cuando ejerce un control a priori, ya que no le fija los términos en que debe subsanarse o dictarse la ley para que sea constitucional, sino que únicamente anula la norma, dejando dentro de la esfera de su discrecionalidad el contenido de la misma, lógicamente acatando los vicios de constitucionalidad que señale el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, quienes niegan la naturaleza jurisdiccional del control a priori, señalan que los proyectos de ley o actos legislativos que son objeto de la consulta, si bien son relevantes para el derecho, no son aún parte del Ordenamiento Jurídico, ya que no han nacido como norma. En virtud de lo anterior, no ha existido todavía vulneración alguna al parámetro de constitucionalidad, que es lo único que hace válida la intervención judicial como acto jurisdiccional. Así, la sentencia, es incapaz de inaplicar o anular algo con el fin de restablecer el orden vulnerado, de ahí que lo que emita es una mera opinión que pueda ser vinculante o no para el legislador.

## **Control previo de constitucionalidad en Costa Rica.**

En el caso de Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé el control previo de constitucionalidad en los artículos 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Rubén Hernández Valle considera que el caso costarricense es un poco *sui géneris*, pues en el ordenamiento procesal constitucional, el control *a priori*, al menos en la determinación de vicios procedimentales, reviste naturaleza jurisdiccional, dado que la respectiva sentencia anula u ordena desaplicar determinadas disposiciones contenidas en el proyecto consultado, o de ser el caso, reponer etapas del procedimiento legislativo. Por el contrario, cuando la Sala ejerce control sobre el fondo de los proyectos consultados, su naturaleza jurídica es de carácter consultivo y no jurisdiccional.

En cuanto al objeto de la consulta, debe mencionarse que la misma puede ser preceptiva, es decir, con carácter obligatorio, u optativa. El primer supuesto está dispuesto por el inciso a) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, señalando dicha norma que el Directorio Legislativo deberá consultar de manera obligatoria aquellos proyectos referentes a: a) reforma constitucional; b) reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional; c) aprobación de convenios o tratados internacionales.

La consulta facultativa la presenta un grupo no menor de diez diputados y la misma versa sobre cualquier proyecto de ley, no relacionado con reformas constitucionales, además de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. También la pueden presentar la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, cuando se trate de proyectos de ley en que se afecte su organización o funcionamiento o de mociones incorporadas a ellos. Asimismo, la Defensoría de los Habitantes, también puede plantearla si considera que en un proyecto de ley se violan derechos o libertades fundamentales.

Para efectos ilustrativos, debe indicarse que según estadísticas de la Secretaría Administrativa, durante el año 2008 ingresaron al Tribunal 36 consultas de constitucionalidad, las cuales fueron evacuadas en su totalidad. Asimismo, al finalizar el primer semestre del año en curso, habían ingresado 3 consultas.

### **Críticas a las Consultas Previas de Constitucionalidad.**

. En primer lugar, considero que el Tribunal Constitucional no debería intervenir de manera previa en el proceso de formación de leyes, pues si bien la pretensión de la consulta es la depuración del Ordenamiento Jurídico mediante el análisis previo de constitucionalidad de una norma, lo cierto es que en muchas ocasiones, ello no se convierte en un impedimento para que una norma inconstitucional nazca a la vida jurídica.

En ese sentido, estimo que el hecho de que la opinión de la Sala con respecto al fondo de las leyes consultadas, no resulte vinculante, implica una pérdida de tiempo tanto para la Asamblea Legislativa, como para el Tribunal Constitucional, ya que aún y cuando se encuentren vicios de inconstitucionalidad en el fondo de la norma, se podría hacer caso omiso de los mismos y aprobarla, pudiendo la misma ser posteriormente cuestionada mediante una acción de inconstitucionalidad. Asimismo, debe tomarse en cuenta que una variación en la conformación de la Sala, puede generar un cambio en la opinión que se tenga con respecto a la constitucionalidad de una norma, de ahí que aún y cuando no se encontraran vicios de fondo al momento de analizar una consulta previa, posteriormente podría llegar a declararse la inconstitucionalidad de la ley.

También puede señalarse que se ha hecho un uso abusivo de la consulta de constitucionalidad, pues ha sido utilizada por algunos diputados como una forma para entorpecer la aprobación de determinadas leyes, por razones meramente políticas y no jurídicas, situación que en España incluso llevó a la eliminación de dicho instrumento. Prueba de ello es que en algunos proyectos de ley, los mismos diputados que votan a favor del proyecto, son los que consultan a la Sala, a sabiendas que se va a declarar inconstitucional, y descargando la responsabilidad política en el Tribunal y no en la Asamblea, lo cual desde el punto de vista práctico genera un deterioro importante en la

imagen y en la labor que realiza la Sala. Un ejemplo de lo anterior fue la Ley contra la Violencia Doméstica, pues recayeron en la Sala las consecuencias a nivel de la opinión pública, derivadas de las inconstitucionalidades encontradas en la consulta.

Otro de los aspectos a tomar en cuenta, es el tiempo con que cuenta el Tribunal para conocer y resolver la consulta planteada. El artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone la Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional. Dicho plazo resulta insuficiente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de la norma consultada, más aún si se toma en cuenta que en muchas ocasiones los temas planteados encierran un alto grado de complejidad que hace necesario un análisis más pormenorizado, con el fin de determinar la existencia o no de vicios de inconstitucionalidad. Esa situación queda claramente plasmada en el caso del TLC con los Estados Unidos, , que fue una consulta que provocó un desgaste muy grande en el funcionamiento de la Sala, principalmente por el escaso tiempo con que se contaba para evacuar la misma

Por otra parte, debe hacerse mención al artículo 96 inciso 2) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto otorga a un mínimo de diez diputados la posibilidad de plantear una consulta con respecto a cualquier proyecto de ley, la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Lo dispuesto por dicha norma genera un problema, en tanto el número de diputados que pueden plantear la consulta es muy bajo, lo cual conlleva a que se presenten abusos de los partidos minoritarios, con el fin de imponerse a la mayoría en el Congreso, obviándose otros mecanismos más propios del actuar legislativo como son la negociación y el diálogo.

En conclusión, si se decidiera mantener la consulta previa de constitucionalidad, por considerar que no es mala en si misma, lo cierto es que deberían realizarse variaciones en la forma en que dicho instrumento está estructurado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, resulta necesario agravar el mecanismo de la consulta de constitucionalidad mediante la implementación de requisitos que eviten el ejercicio abusivo de la misma, como sería por ejemplo el aumento en el número de diputados que

pueden presentar una consulta de carácter facultativo. Asimismo, debe pensarse en aumentar el plazo con que cuenta el Tribunal para analizar y resolver una consulta planteada, tomando en cuenta la complejidad que algunos que pueden encerrar algunos temas que llegan a la jurisdicción.