

## **EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD.**

*Dr. HUGO ALFONSO MUÑOZ.*

Introducción.

### **SECCIÓN I. EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL: DE LA TIMIDEZ A LA AUDACIA EN EL DISEÑO.**

#### **A. EL CONTROL EN LOS ENSAYOS CONSTITUCIONALES HASTA LA PRIMERA REPÚBLICA.**

- a. De la Constitución de Cádiz al Estado Federado.
- b. EL Poder Moderador, antecedente del control constitucional.

#### **B. LA PRIMERA REPUBLICA: EL INCIPIENTE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

- a. De la Constitución de 1848 a la de 1871.
- b. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, de 1887, y las reformas de 1937.

#### **C. LA SEGUNDA REPUBLICA: LA NUEVA CONCEPCION DEL CONTROL A PARTIR DE LA CREACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL.**

- a. La norma Constitucional original
- b. La reforma de 1989, creación de la Sala Constitucional.

### **SECCIÓN II. DE LAS TENSIONES Y LA EUFORIA AL COLAPSO.**

#### **A. LAS TENSIONES CON MOTIVO DE LA CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD.**

- a. La opinión de la Sala no es de acatamiento obligatorio.
- b. La opinión consultiva sí se debe acatar si se refiere al procedimiento.

#### **B. DE LA EUFORIA AL RIESGO DEL COLAPSO.**

- a. Una justicia activa, dinámica.
- b. El riesgo del colapso.

**CONCLUSIÓN:** Balance y perspectivas.

## Reconocimiento.

En primer término, permítanme hacer un reconocimiento público al Ministro de Justicia, de 1982, Carlos José Gutiérrez, por haber comenzado este proceso cuando decidió formar la comisión que elaboró el primer proyecto de jurisdicción Constitucional. En segundo término, al Magistrado de entonces, Fernando Coto Alban, de cuya pluma salió el primer texto. Ambos brillantes juristas, uno el educador y escritor; y el otro, el juez comprometido con la justicia, ejemplo de honradez, de vocación y amor por la patria.

A todos los que participaron en la elaboración del primer proyecto, durante cuatro años, entre otros, Rubén Hernández, Mauro Murillo, Enrique Rojas, Jorge Enrique Romero. En particular, al doctor Néstor Pedro Sagüez por haber venido a Costa Rica a revisar el texto original<sup>1</sup>.

Más tarde, en la Asamblea Legislativa a quienes mejoraron sustancialmente el texto y redactaron la reforma Constitucional que creó la Sala Constitucional. A ellos se debe en buena medida el texto como quedó finalmente: don Rodolfo Piza Escalante en la perspectiva jurídica; y como integrante de la Sala Constitucional y José Miguel Corrales, por su impulso y liderazgo parlamentarios. Al Ministro de Justicia de entonces, Dr. Luis Paulino Mora, por su apoyo al proyecto desde el Poder Ejecutivo, quien también formó parte de la Sala Constitucional y a los demás integrantes de ella, que pusieron en marcha ese órgano hace veinte años, como sus primeros Magistrados.

\*\*\*

---

<sup>1</sup> Exposición de Motivos. del Proyecto de Ley de Jurisdicción Constitucional, redactada por el entonces Magistrado Coto Albán, en Revista Parlamentaria Volumen I, Número 1, diciembre de 1986, pag. 124.

Cuando se me pidió exponer sobre el control previo de constitucionalidad, pensé inmediatamente en dos instrumentos: el veto por motivo de inconstitucionalidad, que puede interponer el Poder Ejecutivo a un proyecto de ley, previamente a su sanción; y el otro instrumento, la consulta de constitucionalidad, que opera durante la tramitación de un proyecto de ley, una vez aprobado en Primer Debate.

Examinemos muy someramente el veto por razones de constitucionalidad, ejercido por el Poder Ejecutivo cuya vigencia actual se remonta a la Constitución de 1949. El veto por motivos de inconstitucionalidad permitió fiscalizar la regularidad jurídica de los proyectos de ley, aprobados por la Asamblea y previamente a su aceptación o sanción por parte del Poder Ejecutivo. De ese modo, este Poder provocaba la intervención de la Corte Suprema de Justicia, para que resolviera sobre la inconstitucionalidad de determinados proyectos objeto de control.

El veto por razones de constitucionalidad no aparece en la Constitución de 1871, la más longeva de nuestras cartas políticas. Por primera vez, se establece en el artículo 84 de la efímera Constitución 1917, de los Tinoco, cuya corta duración impidió su desarrollo.

Sin embargo, la Carta Política del 49 recupera el texto del veto, con modificaciones. Pero durante la vigencia de esta Constitución no ha tenido un extenso desarrollo como la consulta de constitucionalidad. Conviene recordar el veto por razones de constitucionalidad promovido por el Poder Ejecutivo en 1976 con motivo del traslado al Poder Judicial del Organismo de Investigación Judicial. El proyecto de ley fue considerado como constitucional por la Corte Plena y así la policía judicial salió del Poder Ejecutivo. Fue así como la Corte Suprema de Justicia decidió avalar ese proyecto legislativo y gracias a ello, con sabia decisión, mejoró la investigación criminal, sin duda. Pero, esa decisión de la Corte representó una disminución indirecta de un 40% del presupuesto del Poder Judicial por cuanto, a partir de ese momento, debió destinar a los gastos de esa policía. Le costó caro al Poder Judicial esa importante resolución del veto por razones de constitucionalidad. El 6 % a favor del Poder Judicial ( reforma de 1957) se redujo en términos reales para la administración de justicia en su conjunto. Sin embargo, en el ámbito procesal penal y penal hubo, indudablemente, un fortalecimiento de esa jurisdicción. .

El segundo gran instrumento de control previo surge con motivo de la creación de la Sala Constitucional y de la Ley de la Jurisdicción correspondiente. Por ello, para efectos didácticos, esta exposición que versará esencialmente sobre la consulta de constitucionalidad dentro del contexto del control previo de constitucionalidad se examinará, en dos secciones: en la primera, LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL: DE LA TIMIDEZ A LA AUDACIA EN EL DISEÑO; y en la segunda, DE LAS TENSIONES Y LA EUFORIA AL COLAPSO.

## **SECCIÓN I.** **EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL: DE LA TIMIDEZ A LA AUDACIA EN EL DISEÑO.**

La evolución del control constitucional se puede ligar al proceso institucional costarricense: en una primera etapa, en la cual el país experimentó varios cambios institucionales en poco tiempo, todos ellos tendientes a buscar una forma organizativa de gobierno.

En una segunda etapa, con la **“Primera República”, 1848**, el control continuaba insuficiente y más retórico que efectivo. La tercera etapa, que corresponde a la Constitución actual, la dividimos en dos momentos, antes de la creación de la Sala Constitucional y después de su aparición. **La Segunda República**, que surge a partir de la Constitución de 1949, manteniendo la regulación procesal de la ley de 1937; diseñó una línea bastante conservadora, tanto en su normativa como en su jurisprudencia. .

### **C. EL CONTROL EN LOS ENSAYOS CONSTITUCIONALES HASTA LA PRIMERA REPUBLICA.**

a- De la Constitución de Cádiz al Estado Federado.

En la Constitución de Cádiz y en los primeros documentos constitucionales posteriores a la independencia no aparecen elementos que permitan encontrar un desarrollo satisfactorio de la justicia constitucional.

En ese sentido, se estableció una justicia constitucional sin las herramientas procesales: sin un claro objeto de control, sin el procedimiento adecuado para ejercerla y mucho menos los criterios para declararla ni los efectos de su resolución. En cuanto al sujeto encargado del control, desde la Constitución de Cádiz, pasando por las demás constituciones, existe una confusión en cuanto al control a cargo del Parlamento. Se coincide con Ortiz, para quien: “En todas (las constituciones) se consagra la supremacía constitucional y en ninguna se atribuye competencia a órgano o tribunal alguno para hacer efectiva a esa supremacía. Previamente y a partir de las Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 (art. 372), pasando por las Constituciones de 1825 y de 1847, se atribuye a las Cortes o al Congreso el control sobre las violaciones constitucionales, sin indicarse su origen (Cádiz); o velar por su cumplimiento (1825 y 1847)”<sup>2</sup>.

Lo recuerda Saenz Carbonell: “Los redactores de la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, tuvieron plena conciencia, al igual que sus predecesores americanos y franceses, del carácter supremo de las normas constitucionales.”<sup>3</sup>. Sin embargo, se partía de concepto poco

<sup>2</sup> Ortiz, Ortiz, Eduardo, El Control de Constitucionalidad en Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas Número 66, 1990. (Este artículo se hizo antes de la aparición de la Sala Constitucional, sin embargo examina el control con anterioridad y su desarrollo histórico..

<sup>3</sup> Lorente Santineña, cit. por Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica, En: Revista de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, Número Uno, Enero – Abril, 1991, p. 29.

desarrollado, eficiente y seguro, de encargar a un órgano político, al propio Poder Legislativo, la defensa de la norma fundamental.

Así, desde los orígenes constitucionales, nuestro sistema jurídico estableció los antecedentes del control constitucional, consagrando el principio de supremacía constitucional, pero con un desarrollo altamente incipiente, sin las garantías procesales necesarias para ejercer un adecuado control.

El Pacto Social Fundamental Interino de la República de Costa Rica, asimismo, dispuso que las providencias dictadas por la Junta debían respetar el Pacto, la Constitución española y las leyes vigentes, aunque sin establecer un mecanismo de control de constitucionalidad (Art.24).

El Primer Estatuto Político de la República de Costa Rica, al establecer en su artículo 35 que la Diputación “tendrá a la vista la Constitución y leyes vigentes (...) las decisiones del actual Congreso y el presente Estatuto, de cuyo espíritu no podrá desviarse”.

Con diferente redacción dicho principio lo recogen las siguientes constituciones, las cuales a excepción de la Constitución Federal de 1824 que establecía un control político de la constitucionalidad de la ley<sup>4</sup>, no garantizaban dicho principio mediante mecanismos procesales que dictaminen cuando y como una ley deja de tener efecto en vista de ser contrario a la Constitución.

#### b-El Poder Conservador, antecedente del control constitucional.

La Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825 creó el Poder Conservador, como cuarto poder, (conocido también como Poder Moderador), el cual cumplía funciones esenciales “de fiel vigilante y guardián de nuestro sistema constitucional”. Ese poder, como recordó el Primer Jefe de Estado, Juan Mora Fernández, tenía “... por principal objeto el intermediar, por su institución, en las controversias que pueden ofrecerse con mucha frecuencia entre los Poderes Legislativo y, a mayor abundamiento, tiene la principal recomendación, según el artículo 68 inciso segundo, de nuestra Constitución, de servir de centinela vigilante de las leyes fundamentales del Estado y, en su caso, dar cuenta al Congreso de las infracciones de Ley que advierte o se le informe”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> El control de constitucionalidad estaba atribuido al Congreso y al poder Conservador, modalidad que Gutiérrez califica así: “El sistema es defectuoso: la actuación no está dotada de imperio, la objeción puede ser ignorada por la Asamblea mediante el resello. Pero funciona, la búsqueda de consenso alcanza resultados positivos en suficiente número de casos, como para que resulte lógico después del derrocamiento de Carrillo volver a él.” Gutiérrez, Carlos. El Poder Conservador: Inicio del Control de Constitucionalidad en Costa Rica. En: Revista de Ciencias Jurídicas, Editada por la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1993, Enero- Abril, Número 74, p. 43.

<sup>5</sup> Volio, Marina, La Nación, 14 de octubre de 1990, p. 15. Mora Fernandez, Juzan cit. por Volio Brenes, Marina, Creación del Estado Liberal de Derech en Costa Rica”. Tesis de Grado, Facultad de Dercho, Universidad de Costa Rica, 1993, p.102

El control de constitucionalidad fue asignado al congreso también en la Constitución de 1844, con la ventaja de que éste era un cuerpo enteramente rígido y no contemplaba la posibilidad de resellar el proyecto vetado. La Constitución del 44 al igual que la del 47 mantenía un régimen altamente presidencial.<sup>6</sup>

## **B. LA PRIMERA REPUBLICA: EL INCIPIENTE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

### a. De la Constitución de 1848 a la de 1871.

Durante la Primera República se consagró la supremacía de la Carta Política, en las constituciones de 1848 y 1859. En esta última, la de 1859, se crea un control concentrado, mediante la cual se atribuye a la Corte de Justicia “velar por la Constitucionalidad de las disposiciones legislativas” (Art. 35). Sin embargo, se sujetaba ese control al resello legislativo.

Ese esquema se sigue en la Constitución de 1869, se estructura un control constitucional a cargo de la Suprema Corte de Justicia para suspender la ejecución de las disposiciones legislativas que sean contrarias a la Constitución; pero con la misma debilidad de la anterior Carta Política de someter “al Congreso en su próxima reunión ordinaria sus observaciones, para que, tomándolas en consideración, éste resuelva definitivamente lo que convenga”. Así, la Constitución de 1869 establece un procedimiento por el cual es posible determinar la inconstitucionalidad de las leyes (Art. 135). “La persona legitimada para iniciar el trámite es un fiscal o cualquier ciudadano quienes deben solicitar a la Corte Suprema de Justicia que suspendan la ejecución de una ley que consideran inconstitucional. La Corte, recibida la solicitud, y con el voto mayoritario de sus miembros puede acoger el recurso y someterlo al Congreso de la República para que en su próxima reunión tome la determinación adecuada.”<sup>7</sup>

La Constitución de 1871, la más longeva de las Constituciones, expresión del presidencialismo de la Primera República, mantiene los mismos conceptos que las anteriores cartas políticas; pero permite al Congreso derogar las disposiciones consideradas inconstitucionales a pedido de la Corte Suprema de Justicia. Con la constitución de 1871, señala PIZA, termina una etapa que, al igual que como inició, concluye con un “...mero reconocimiento, más retórico que real, de la supremacía de la Constitución, acompañado de una ficción de control de constitucionalidad “retenida” en el propio Poder Legislativo, que prácticamente lo anulaba, sin que, por lo demás, funcionara de hecho.”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica, En: Revista de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, Número Uno, Enero – Abril, 1991, p. 35.

<sup>7</sup> Hernández Valle, Rubén. El Control de la Constitucionalidad de la ley en Costa Rica, op.cit.p. 65.

<sup>8</sup> Piza E., Rodolfo E. La Justicia Constitucional en Costa Rica. Poder Judicial. San José, Costa Rica, 1995, pp. 9.

La Constitución de 1871 redacta mejor el artículo pero no establece claramente a quién corresponde la declaratoria de inconstitucionalidad: “Las disposiciones del Poder Legislativo ó del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán nulas y de ningún valor, cualquiera que sea la forma en que se emitan”.

b. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, de 1887, y las reformas de 1937.

Con la Ley Orgánica de los Tribunales de 1887 se abre otro capítulo en nuestra historia del control Constitucional. En efecto, en su artículo 8, se obliga a los jueces de cualquier jurisdicción a no “aplicar leyes decretos o acuerdos gubernativos que fueren contrarios a la Constitución” y se creó el control difuso, pero con consecuencias únicamente para el caso concreto y de ejercido tímido y excepcional por los tribunales<sup>9</sup>.

La efímera Constitución de 1917 fue más explícita y agregó a la fórmula de 1871 la expresión “Los tribunales de justicia no las obedecerán (las leyes) ni las aplicarán en ningún caso”, con lo cual recoge lo previsto en la ley de 1887. Al restablecerse la Constitución de 1871, se restituye la norma prevista en ella, ya comentada.

Así poco a poco, la Primera República perfila una modalidad de control tímido que, sin embargo, se consolida con la reforma de 1937. Con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder judicial de 6 de setiembre de 1937 se dispuso la obligatoriedad de los funcionarios que administran justicia de no aplicar las leyes, decretos y otros que la Corte declare como inconstitucionales, facultad que le otorgaba a la Corte el artículo 71 de dicha ley. En esa misma fecha, se reformó el Código de Procedimientos Civiles (artículos 962 a 969) para dar paso al Recurso de inconstitucionalidad, vigente hasta la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Así, a partir de 1937, con las reformas al Código de Procedimientos Civiles, se incorpora también un trámite con garantías para la declaratoria de inconstitucionalidad (anulatoria), sobre la base de un juicio previo y una demanda presentada en la Secretaría de la Corte y resuelta por el plenario de ella con la concurrencia de todos sus miembros y con el voto favorable de dos terceras partes del total de sus miembros.

Según el texto del Código de Procedimientos Civiles, con el escrito de demanda se acompañaba copia del juicio donde se iba a aplicar la norma considerada inconstitucional. El escrito debía revestir formalidades: autorizado por dos abogados y con expresión de los fundamentos de la acción, así como la norma violada. El trámite es parecido al actual, con audiencia a la Procuraduría General ( Ministerio Público entonces), que actuaba como abogado del Estado, no como el asesor de la actualidad y se publicaba en el Diario Oficial. Con esas reformas de 1937 se regula la acción de

---

<sup>9</sup> Piza, Rodolfo, Las justicia Constitucional en Costa Rica, Lisboa, Portubal, octubre de 1995, p.11

inconstitucionalidad que regirá hasta 1989, en que se aprobó la nueva ley de la jurisdicción Constitucional.

En síntesis, la promulgación de la Ley de 1937 marca una etapa importante, que para Rodolfo PIZA, acaba con lo que el denominó “ adolescencia constitucional” <sup>10</sup>. En efecto, el control de constitucionalidad de la Primera República había alcanzado un relativo avance con la Ley Orgánica de los Tribunales de 1887 que prohibía a los jueces aplicar leyes inconstitucionales; pero ese control de los tribunales convivía con el control legislativo de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1871. Además, en la ley de julio de 1922, se había ampliado, mediante el recurso de Casación cuando en un caso se hubiera dictado sentencia, de acuerdo a leyes que se consideraban inconstitucionales.

### **C. LA SEGUNDA REPÚBLICA: CONSTITUCION VIGENTE.**

La Constitución de 1949 mantuvo la participación de la Corte Suprema de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los Decretos del Poder Ejecutivo, mediante votación de dos terceras partes del total de sus miembros. Esa norma repite la fórmula prevista en la Constitución de 1871, en el sentido de que los actos de esos poderes, contrarios a la Constitución, serían nulos. Pero estableció que corresponde a la ley indicar los tribunales encargados de conocer de otras disposiciones del Poder Ejecutivo contrarios a la Constitución.

#### **a. La norma Constitucional original**

El texto del artículo 10 de la Carta Política da origen en Costa Rica a un sistema bastante concentrado, atribuyendo la competencia exclusiva a la Corte Suprema de Justicia o a los otros tribunales que señale la ley. Se trata de la implantación de un modelo europeo, surgido “como reacción contra el pobre rendimiento del sistema difuso creado por la Ley orgánica de los Tribunales de 1887.”<sup>11</sup>. Con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (1966) se atribuye a esta jurisdicción competencia para conocer de la impugnación por razones de inconstitucionalidad de las disposiciones y los demás actos de cualquier administración Pública cuando ello no corresponda a la Corte Suprema de Justicia.

Ese sistema de control constitucional, encargado a la Corte Suprema de Justicia, cuya composición no especializada, numerosa y con un cúmulo de atribuciones, incluso algunos de índole de administración activa, impidió un verdadero desarrollo de la justicia constitucional.

La Constitución Política también consagró el recurso de Amparo para proteger los derechos consagrados en la Carta Política cuyo desarrollo se hizo mediante ley ( 1950 ). En esa ley se encargó a Corte Suprema de Justicia

<sup>10</sup> Ibid p. 12.

<sup>11</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *ibid.* p. 39.

(posteriormente se encargó a la Sala Primera de esa Corte) para determinados casos de funcionarios del Poder Ejecutivo (Presidente y Ministros de Gobierno) y a cargo de los jueces penales para los demás funcionarios.

El Habeas Corpus se había elevado a rango constitucional desde 1869 (Art. 37) que decía: “La República reconoce el derecho de Habeas Corpus. La ley determinará la manera de poner en práctica este derecho”. Esa redacción se repitió en la Constitución de 1871, art. 41: “Todo habitante de la República tiene derecho al habeas corpus”. En 1909, se dictó la ley de habeas corpus, tiempo después, una segunda ley en 1932 rigió hasta la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en 1989.

En general, el control de constitucionalidad fue tímido, en cuanto a su número y a su jurisprudencia. Por ello, el nuevo modelo de justicia constitucional, que surge con la reforma de 1989 tiende a ser, en muchos aspectos, audaz.

#### **b. La reforma de 1989. La creación de la Sala Constitucional.**

La ley de la Jurisdicción Constitucional y la reforma constitucional que le sirve de fundamento, marca el final de una época y provoca una verdadera revolución. En efecto, hasta la creación de la Sala Constitucional la cantidad de recursos presentados por año se mantuvo invariable a pesar del aumento de la población.<sup>12</sup>

En primer término, conviene examinar el contenido del nuevo texto constitucional. En la reforma constitucional, se dispone<sup>13</sup>:

- a. La creación de una Sala, órgano desconcentrado, especializado dentro del Poder Judicial.
- b. La declaratoria de inconstitucionalidad, por ella, de las normas de cualquier naturaleza.
- c. La declaratoria de inconstitucionalidad se adopta por la Sala, mediante mayoría absoluta de sus miembros
- d. El objeto del control de constitucionalidad versa sobre normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.
- e. La inimpugnabilidad de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y de la declaratoria de elecciones del Tribunal Supremo de Elecciones, y de otros actos determinados por la ley.

<sup>12</sup> Piza E., Rodolfo E. La Justicia Constitucional en Costa Rica. *ibid.* pags. 13-15.

<sup>13</sup> ARTICULO 10. “Corresponderá a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determina la ley.

***Le corresponderá además:***

***a.) Dirimir los conflictos de competencia entre los dos Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.***

***b.) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.”***

- f. La resolución de conflictos sobre competencias – constitucionales- de los órganos constitucionales.
- g. El conocimiento de las consultas sobre proyectos de ley de reforma constitucional, de aprobación de convenios y tratados internacionales y los que determine la ley”<sup>14</sup>

La reforma modifica el texto original (Art. 10 Constitución Política) y complementa las regulaciones constitucionales relativas al Recurso de Amparo y al de Habeas Corpus y al veto por razones de constitucionalidad (Arts. 48 y 128 de la Carta Política)

Los jueces ordinarios, según el artículo 8 de la Ley orgánica de los Tribunales:

“... no pueden desaplicar para el caso concreto ningún acto o norma que estimen inconstitucional, pues si al momento de decidir, y por tanto de aplicar una norma cualquiera, llegar a cuestionarse su constitucionalidad, deberán formular la consulta motivada ante la Sala Constitucional. Excepto, como se dijo, que existan precedentes o jurisprudencia que enmarquen el caso bajo examen en los términos, supuestos y criterios con que actuó la Sala constitucional en aquéllos, pues entonces allí encuentra el juez del orden común un margen de decisión vinculante.”<sup>15</sup>

Con la creación de la Sala Constitucional surge una nueva etapa, una revolución del control político y jurídico, con una justicia creativa, dinámica y activa, cuyas características se desarrollan a partir del punto siguiente. Algunas de las principales innovaciones se enumeran: creó un nuevo sistema, concentrado, con una Sala especializada, con un acceso amplio, en amparo y habeas corpus, limitado para la acción de inconstitucionalidad, pero extendido en esta última para la defensa de los intereses difusos y colectivos y para determinadas instituciones; establece un sistema para resolver los conflictos de competencias, incorpora el amparo contra sujetos privados. La creación de la Sala Constitucional fortaleció el Estado de Derecho, la supremacía de la

<sup>14</sup> El voto 1185-95 de la SALA CONSTITUCIONAL advierte: “...se confirma la tesis de un sistema concentrado que ya venía consagrado constitucionalmente desde 1949 y a nivel meramente legislativo desde 1938. (...) El artículo, (...) puede decirse que tiene notables diferencias con el texto que sustituyó y que venía desde 1949. Entre ellas, tenemos: a) Crea un órgano especializado Para conocer de la inconstitucionalidad, lo que luego la Ley de la Jurisdicción Constitucional denominará Sala Constitucional. b) Le otorga competencia universal para declarar la inconstitucionalidad, pues abarca normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al derecho público; c) Ya no define la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, como si lo hacía el anterior artículo 10, que ligaba la inconstitucionalidad a la nulidad absoluta. Eso ha quedado ahora a la regulación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (...)Del artículo 10 actual se puede decir que no solamente ha creado una jurisdicción constitucional especializada, vedando claramente a la jurisdicción ordinaria el ejercicio compartido de aquélla, sino que también le ha otorgado un carácter concentrado en grado máximo al reunir en ella una serie de competencias...” No obstante, en el voto salvado de los Magistrados Mora y Piza, se declara la constitucionalidad del artículo 8 inciso 1 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia en cuanto establece una justicia constitucional difusa, paralela y concurrente con la concentrada, correspondiente a la Jurisdicción Constitucional.

<sup>15</sup> Voto 1185-95. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las 14:33 horas del 2 de marzo de 1995.

Constitución y el respeto de los derechos fundamentales, a pesar de los problemas que todavía subsisten y a los cuales se hará referencia en este trabajo.

En síntesis, la reforma constitucional crea un control especializado, facilita la declaratoria de inconstitucional, excluye únicamente actos jurisdiccionales y del Tribunal Supremo de Elecciones, convierte la mayoría calificada en absoluta para declarar la inconstitucionalidad, amplía el objeto, al involucrar la resolución de conflictos y el conocimiento de las consultas sobre proyectos de ley, como fiscalización a priori de inconstitucionalidad. La reforma crea una fiscalización más eficiente y más amplia.

El primer proyecto de jurisdicción constitucional no previó la consulta de constitucionalidad<sup>16</sup>, pero durante sus discusiones se comentó la necesidad de establecerla para los tratados internacionales, siguiendo el modelo francés. En ese sentido, en la consulta tal y como se aprobó, se permite que diez diputados, una minoría la formula, con algún fundamento que siempre encuentra y de ese modo se convierte, como se verá, en un instrumento de oposición política, de atraso de proyectos y, sobre todo, de eventuales conflictos con la Asamblea Legislativa.

Pero es sobre todo el diseño de la ley<sup>17</sup>, el que amplía ese ámbito: en efecto, desde sus disposiciones generales, le confiere a la Sala un efecto vinculante para todos, salvo para ella misma y crea instrumentos que garantizan más y mejor el control. El habeas corpus lo desarrolla aun más y el amparo se diseña con una amplitud y facilidad en su acceso, que poco a poco se convierte en una vía rutinaria; además permite con su interposición, paralizar el acto de cualquier autoridad pública. Incluso, lo amplía a los sujetos privados.

Sin embargo, en el seno parlamentario, se incurrió en dos excesos, que no contenía el proyecto inicial: el primero, relativo a la consulta facultativa de constitucionalidad, tema de esta exposición; y el otro, el amparo con suspensión automática del acto impugnado, en perjuicio de la actividad pública y de eventuales terceros.

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ver la Ley de la Jurisdicción Constitucional ( Art. 15, Habeas Corpus; 29 Amparo; 73 Acción de Inconstitucionalidad; 96 (consultas de constitucionalidad); 102 (consultas judiciales de constitucionalidad); (resolución de conflictos constitucionales 109).

## **SECCIÓN II.**

### **SECCIÓN II. DE LAS TENSIONES Y LA EUFORIA AL COLAPSO.**

#### **A. Las tensiones con motivo de la consulta de constitucionalidad.**

Las tensiones entre el Poder Legislativo y la Sala Constitucional se originan, en muchas oportunidades en la consulta de constitucionalidad, ese control a priori, control en abstracto, sin que se haya emitido y aplicado la ley. En efecto, durante el trámite de proyectos de ley, una vez aprobados en primer debate y por supuesto antes de que aquellos se conviertan en ley. Mediante la denominada consulta de constitucionalidad, un proyecto puede ser objeto de examen por parte de la Sala Constitucional que obliga a una respuesta de ésta, denominada opinión consultiva. Desde la formulación de la consulta hasta que la Sala emita su opinión consultiva se producen reacciones y tensiones entre los diputados que no quieren aceptar en ocasiones las observaciones de la Sala respecto de normas incorporadas en los proyectos ley.

##### **a. La opinión de la Sala no es de acatamiento obligatorio.**

Las observaciones de la Sala cuando no se refieran a aspectos relacionados con los procedimientos no son de acatamiento obligatorio. No obstante lo anterior, en general, los pronunciamientos de la Sala Constitucional se han aceptado.

Las posibles tensiones se agravan, desde luego, por la dificultad de trazar una frontera clara entre lo político y lo jurídico en las decisiones del órgano de fiscalización constitucional, cuya naturaleza, no se debe olvidar, también reviste características políticas, además de las jurídicas. En efecto, la Sala Constitucional transita entre lo político y lo jurídico. Una función moderadora de la actividad legislativa y administrativa se presenta como una de las características más importantes de estos tribunales constitucionales, los cuales resuelven con un lenguaje y con razonamientos jurídicos y dentro de un clima de trabajo diferente a las instancias políticas, pero tienen que ejercer la delicada tarea de controlar la actividad política y constitucional de los otros poderes. Esa actividad de la Sala Constitucional, en todo caso, no consiste en juzgar las decisiones legislativas desde una perspectiva de la oportunidad o conveniencia.

Se admite que el juez constitucional haga valoraciones sobre la razonabilidad y la proporcionalidad de la ley y con ello en algunos casos, no muchos, ha incursionado en el campo de la oportunidad política. Este aspecto ha sido fuente también de algunos problemas en general y, en particular, en Costa Rica. La Sala, sin embargo, ha estimado que no es de su competencia el resolver sobre oportunidad (discrecionalidad), ni de conveniencia (v. 4091-94), ni la legalidad (v. 2368-96); sino de constitucionalidad. (v. 3721-94, 3717-94, 840-91) Así, la Sala no puede ni debe sustituir las potestades discrecionales de los parlamentarios. Lo advirtieron, con precisión los

españoles: el tribunal constitucional no puede convertirse en una nueva cámara parlamentaria.

Ese problema no es exclusivo de Costa Rica. En todos los países, con la aparición de los órganos de control constitucional, se ha requerido un acomodo importante. El dilema de los tribunales constitucionales es transitar sobre cuestiones políticas, sin hacer política partidaria ni consideraciones sobre la oportunidad y conveniencia de los textos, aunque se resuelva lo relativo a un asunto político y se interprete la Constitución que tiene carácter político. De ello se deriva la naturaleza de los tribunales constitucionales como órganos político-jurídicos; su función, se convierten en un factor de gobernabilidad, cuando resuelven conflictos entre los órganos políticos. Pero también hay que reconocer que llenan así un importante vacío jurídico, al dirimir los conflictos de competencia constitucional de los otros órganos o poderes del Estado.

b. El pronunciamiento de la Sala sí es vinculante si se refiere al procedimiento.

Sin embargo, cuando la Sala advierte violaciones de las normas sobre el procedimiento, sí son de acatamiento obligatorio por la Asamblea Legislativa las observaciones del órgano contralor; en ese sentido, las minorías en muchos casos hacen valer sus derechos de rectificar los procesos de ese proyecto de ley. Para la finalidad de ajustar el texto al proyecto y para enmendar el proceso seguido por la ley, por advertirse por parte de la Sala transgresiones a la Constitución y al Reglamento de la Asamblea, se creó en el seno parlamentario la denominada Comisión de Consultas de Constitucionalidad. Esa comisión cumple una tarea de ajustar el texto del proyecto a la constitución, sobre la base de las observaciones formuladas por la Sala Constitucional.

Por ejemplo, llama la atención el criterio expresado por la Sala Constitucional, cuando advierte: “La promulgación de una ley está rodeada de una serie de requisitos procesales formales que, además de ser insoslayables en virtud de la Constitución Política y del Reglamento Legislativo – que es también parámetro de constitucionalidad –, tienen un sentido vinculado directamente a los valores fundamentales de la democracia; a saber, el de que las leyes no sólo deben emanar de una representación popular y pluralista, como la que constituye el Poder Legislativo, sino que, además, **deben aprobarse mediante un trámite público y suficientemente prolongado** como para que la voluntad del pueblo soberano se manifieste por canales políticos y sociales informales, tanto como los formales de presentación y debate legislativo...(v. 786-94). (El subrayado no es del original). Pareciera que la Sala sugiere e invita a realizar trámites altamente prolongados.

No resulta feliz la expresión de la Sala cuando advierte que el trámite suficientemente prolongado. El mayor o menor tiempo en la discusión es un asunto que concierne al órgano parlamentario. El carácter público sí reviste características jurídicas, así como eventuales violaciones a los derechos de las minorías y de los derechos de los diputados en el trámite parlamentario. Pero

no debe imponer a la Asamblea un trámite suficientemente prolongado sobre todo ante una demanda social que exige una respuesta legislativa oportuna. Es cierto, lo dijeron los arduos filósofos griegos: “Nosotros, a diferencia de los bárbaros, deliberamos antes de decidir”. Ese proceso deliberante se traduce en discusiones y mociones que tienen su razón de ser, pero que su ritmo corresponde al parlamento. Deliberar antes de decidir, pero no quedarse en el debate, sin la decisión puede convertirse en procesos desgastantes. El debate y el trámite son caminos, instrumentos para decidir, pero cuándo decide y cómo decide, es un campo parlamentario, siempre que respete los derechos de las minorías.

En efecto, las minorías deben hacerse oír y participar con sus ideas y su voto en cualquier sentido, para construir, colaborando creativamente u oponiéndose al proyecto. Cuando los diputados deciden, fruto de sanos acuerdos políticos, con críticas sanas, propuestas innovadoras y opciones diversas cumplen con su papel representativo y legislativo. Su capacidad de negociación constituye el proceso natural de la actividad parlamentaria. En lo que la Sala Constitucional ha de poner atención, es en respeto de los derechos parlamentarios y en la publicidad de las decisiones legislativas para garantizarle a la sociedad el conocimiento del proyecto; pero el ritmo mayor o menor en la decisión política corresponde imponerlo al parlamento.

Por esa razón, no es sana la actitud de algunos parlamentarios, aunque esa conducta se derive de su derecho de iniciativa, propiciar a diestra y siniestra mociones y consultas a la Sala Constitucional para obstaculizar los procesos. Sin embargo, ello corresponde a los derechos de éstos, cuando el ordenamiento jurídico lo establece sin los límites racionales. La decisión política se edifica con la convergencia de ideas que los diputados, con capacidad política, logran armonizar mediante acuerdos sanos y decisiones viables. En una democracia, conviene repetirlo, la mayoría decide, pero las minorías colaboran con la decisión, con una oposición sana, crítica, pero constructiva.

En ese sentido, incorporar la Sala Constitucional a ese proceso parlamentario es en nuestro criterio equivocado y peligroso, por cuanto propicia conflictos y politiza, innecesariamente, la tarea de la Sala Constitucional. Las fórmulas legislativas se logran cuando el texto transita por el procedimiento parlamentario en sus diversas etapas, mediante las técnicas de negociación política que permiten los acuerdos necesarios para obtener los votos suficientes, aprobar los proyectos y convertirlos en ley. La ley no solo tiene un contenido político en sus normas, sino que el procedimiento que transita lleva implícito la negociación política, propia de la vida parlamentaria.

Otro problema<sup>18</sup> de influencia indudable en el proceso de gobernabilidad, se refiere al estatuto de los tribunales constitucionales. Es común aceptar la idea de que los integrantes de los tribunales constitucionales sean escogidos por el Parlamento. Sin embargo, la Asamblea Legislativa ha superado el plazo de un año sin elegir un magistrado de la Sala Constitucional. Si se toma en cuenta

---

<sup>18</sup> Rivero, Jean, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 669.

que existe necesidad de que haya personas con alguna experiencia política, que tengan sensibilidad y sentido de la vida política, justamente por tratarse de órganos que resuelven problemas de la Constitución Política, la dificultad de su selección se torna más compleja.

Un problema ampliamente discutido por la doctrina constitucional estriba en hacer compatible el ejercicio del control constitucional con la democracia, al ser los órganos políticos, electos por el pueblo; mientras que los órganos constitucionales carecen de ese escogimiento directamente por el pueblo. Sin embargo, es compatible ese control, también democrático, porque permite el acceso del pueblo a la justicia constitucional para defender sus derechos fundamentales. Es una forma diferente de ejercer el poder, mediante órganos técnico jurídicos que utilizando como marco la Constitución, fiscalizan las decisiones políticas cuando afectan a los ciudadanos.

## **B. DE LA EUFORIA AL COLAPSO.**

### **a. Una justicia activa y dinámica.**

Como se indicó, la Sala desde su inició, ejerció sus tareas de modo activo, dinámico, a veces creativo, incluso un tanto “intrusiva” en competencias de otros poderes, si cabe la expresión. Irrumpe así y de ese modo sacude con fuerza el sistema político. Como encargada de controlar, nada más y nada menos que los asuntos políticos, de enfrentar los problemas del exceso de poder, de la arbitrariedad, de la irracionalidad; una justicia lidiando cotidianamente con los protagonistas políticos, y en campos fronterizos entre lo político y lo jurídico. Al surgir para garantizar, esencialmente, la supremacía de la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales y, resolver los conflictos entre los demás poderes y órganos constitucionales, la Sala inevitablemente confronta sus decisiones con el Parlamento, el Poder Ejecutivo y los demás órganos del Estado y se convierte en un poder político, a quienes también los políticos han desplazado las decisiones fundamentales.

Así, la Sala crea derecho y, con ello, según algunos autores, incursiona en campos que corresponden al Legislador. Mediante interpretaciones constitucionales, los jueces constitucionales establecen normas, que debieron ser dictadas por los órganos políticos. Los tribunales constitucionales alemán e han producido ricas sentencias normativas. Pero no se quedan ahí, incluso el tribunal alemán, en una famosa sentencia le ordenó al Parlamento de ese país dictar una ley, justamente sobre las contribuciones políticas, dentro del plazo de un año. El Parlamento alemán, disciplinadamente, acató la decisión del tribunal y cumplió con la obligación de aprobar esa ley que, sin embargo, el Poder Ejecutivo atrasó un poco, al sancionarla<sup>19</sup>. En Costa Rica, se atrasó indebidamente la ley sobre el referéndum, no obstante el mandato y la advertencia de la Sala constitucionales.

---

<sup>19</sup> González-Varas, Santiago, La financiación de los partidos políticos, dykinson, S.L., Madrid, 19995, p. 399.

Además, la jurisprudencia normativa de la Sala Constitucional ha sido rica, tanto en lo relativo a leyes, como en cuanto a los alcances de las normas constitucionales, en particular, las que crean nuevos derechos fundamentales. Así, la Sala Constitucional de Costa Rica, por vía jurisprudencial, creó acertadamente el derecho a la salud, derivado del derecho a la vida; y también como consecuencia de este último derecho, el de gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, antes de producirse la reforma que lo incorporó a la Constitución Política. Íntimamente ligado a este problema, está el relativo a la interpretación: si se trata de una interpretación de la letra, muchas veces resulta un tanto artificial e insuficiente; por ello se permite al juez constitucional una amplitud interpretativa que termina por normar diversas situaciones y, por gobernar, mediante resoluciones interpretativas.

### **b. El peligro del colapso.**

Sin duda, la Sala Constitucional ocupa un lugar significativo en el sistema político de Costa Rica, al punto de decidir los principales asuntos políticos. Formar parte o no del Poder Judicial no es esencial. Más lo es, el cúmulo de atribuciones. Así, su diseño orgánico constituyó una buena fórmula para, desde ahí, garantizar la supremacía constitucional e hiciera respetar los derechos fundamentales. Esos aspectos no constituyen la esencia del peligro advertido: el problema de la Sala es el exceso de asuntos, la dificultad de establecer prioridades por cuanto los asuntos son conocidos mediante demandas legítimas de los ciudadanos. Lo anterior se agrava con el desplazamiento de las grandes decisiones políticas de los órganos políticos y administrativos hacia la Sala Constitucional.

Sus amplias atribuciones unidas a sus pronunciamientos tendientes a fiscalizar el contenido racional y proporcional de la ley, permiten afirmar que tiene algunas características propias de un poder moderador, típico de un Senado.<sup>20</sup> Por estar inspirada en las renovadas corrientes contraloras del poder político para garantizar la supremacía de la Constitución, con el antecedente de la creación del Poder Conservador, en los albores de la Independencia, la Sala Constitucional ha de reorientar los equilibrios de poderes y moderar, con dosis adecuadas, el cumplimiento de las funciones de los otros poderes, sin excederse en ese control; justamente está llamada a fiscalizar las acciones públicas.

Pero su justicia "activa, dinámica y creadora", no se debe convertir en una justicia que desborda los límites de su competencia, para incursionar en terrenos propios de otros poderes de la República. La Sala Constitucional constituyó un importante paso en el fortalecimiento del Estado de Derecho, necesario para garantizar la supremacía constitucional, la seguridad jurídica, la legalidad, la paz social y una mayor vigencia de los derechos humanos. Sus pronunciamientos en favor de los derechos fundamentales consagrados en la

---

<sup>20</sup> MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso, Las Comisiones Legislativas Plenas, PRODEL ( Programa para el Desarrollo Legislativo, 1995, p. 92

Constitución y en los tratados internacionales, estos últimos, cuando confieren mayores garantías, privan sobre la Carta Política, según lo afirmado por la Sala Constitucional; la jurisprudencia sobre el debido proceso, el derecho de petición, el principio de igualdad, los derechos de los indiciados, la tutela de la vida y la salud, la protección ambiente, la autonomía municipal y universitaria, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y las instituciones autónomas, entre otros fallos extraordinarios, constituyen argumentos suficientes para defender con entusiasmo y firmeza su creación, su labor y su consolidación. No obstante, con igual convicción, procede la crítica constructiva contra algunas extralimitaciones en el ejercicio de sus amplias e importantes competencias y los planteamiento para redimensionar, veinte años después, su papel en el ordenamiento jurídico.

La participación activa de la Sala en materia consultiva, que supera las trescientas consultas, durante estos veinte años, ha provocado también un efecto en la administración: todo se consulta con las oficinas jurídicas de las instituciones. Hay desde ese punto de vista una especie de mayor juridicidad de la administración, positivo en principio; pero poco a poco se ha convertido en abuso, derivado del temor o de la comodidad o simplemente para atrasar los asuntos. La política se "juridiza" y la administración se atrasa más con consultas que, imitando las legislativas, se formulan por cualquier tipo de problemas administrativos.

No procede politizar la justicia, ni la "juridización" de la política. Se corre el riesgo de que si los jueces gobiernan, los políticos se sientan equívocamente legitimados para impartir justicia. La voluntad política ha de ser siempre la de los diputados. La fiscalización de las normas y actos corresponde a los jueces, sin sustituir ni invadir la voluntad de los órganos políticos, pero eso sí con capacidad para corregirla para ajustarla a la Constitución Política. Pero trasladar conflictos irresolubles o causas más profundas ante el fracaso del legislador o del político hacia órgano constitucional puede resultar peligroso. Hábilmente el político evade también su responsabilidad.

Así la Sala se debe convertir en el órgano moderador de los excesos, con prudencia política y dosificación en sus decisiones, pero no en un factor de desequilibrio que, en lugar de colaborar con el desarrollo armónico y balanceado de poderes, agregue un elemento distorsionador del natural y legítimo cauce de la actividad política del Estado, en las relaciones entre los órganos públicos y los ciudadanos"<sup>21</sup>

### **CONCLUSIÓN: balance y perspectivas.**

En el ámbito institucional, el sistema político sufrió la transformación más profunda con el establecimiento de un nuevo órgano: la Sala Constitucional. Ella pasó a ocupar un lugar prioritario, decisivo en el sistema político de Costa Rica, incluso a sustituir a los órganos políticos quienes evadieron en muchos casos su responsabilidad y la desplazaron hacia la Sala Constitucional. No

---

<sup>21</sup>Ibid.

existe un órgano superior por disposición constitucional y más bien su jurisprudencia, salvo para ella misma, resulta vinculante para todos los poderes, tribunales y órganos. Ante tales potestades, inexistentes con anterioridad en la historia constitucional, el sistema político se ha modificado, se ha desplazado hacia un órgano que adopta las grandes decisiones políticas del país, mediante sus competencias constitucionales.

Si el Presidente de la República de la Constitución de 1871 evocaba la figura del Rey, como inspiración de la Carta de Cádiz de 1812, como lo advirtió Mario Alberto Jiménez, la Constitución vigente desde 1949, lo moderó para impedir que todo pasara por el Poder Ejecutivo. Ahora, en cambio, con la creación de la Sala Constitucional todo pasa por ella: desde los tratados y reformas constitucionales, de obligada consulta hasta temas que por su relevancia pueden ser objeto de resolución en otras instancias públicas.

Desde su diseño puede advertirse la magnitud de las competencias de la Sala Constitucional. Así lo decidió el propio Parlamento. ¿Quién elaboró ese diseño, en sus últimos y definitivos trazos?<sup>22</sup> No fueron los diputados: éstos lo aprobaron, pero el modelo definitivo resultó de abogados litigantes de entonces, expertos y de funcionarios, entre otros, que participaron en su elaboración última. Para ilustrar esta afirmación, conviene dar el ejemplo del caso del Estadio Nacional, cuyos fondos para reconstruirlo los donó el Gobierno Chino. Ese ejemplo permite entender que, por una buena razón, una mala razón, o sin ninguna razón, cualquier ciudadano puede paralizar un acto de la autoridad pública con solo presentar el recurso de Amparo. ¡Es increíble! Cualquier decisión pública puede suspenderse, paralizarse con solo presentar un recurso de Amparo. Comodidad de los que ejercen nuestra profesión. ¿Para qué adoptar decisiones si el recurso de Amparo automáticamente paraliza la acción? ¿Para qué esfuerzos, estudios y decisiones, si en última instancia la Sala Constitucional, primero ante el recurso frena, paraliza, detiene, la acción y, luego, en su momento, decide en definitiva? “Así quedó redactado el texto de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”, podrían decir con razón los Magistrados. Incluso podrían agregar con mayor razón aun: “Nosotros resolvimos que no bastaba la interposición del amparo, como lo dice la ley, sino a partir de admisión del recurso. En otras palabras, para suspender el acto, se requiere que nuestro Presidente, el de la Sala, lo admita y, a partir de ese momento, se paraliza el acto”.

Además, los señores Magistrados podrían agregar, para contrarrestar o compensar las consecuencias del texto legislativo que este tiene un segundo párrafo que dice: “Sin embargo, en casos de excepcional gravedad la Sala podrá disponer la ejecución, a solicitud de la Administración de la que dependa el funcionario u órgano demandado, o aún de oficio, cuando la suspensión cause o amenace causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado” (Art. 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, solo en casos de “excepcional gravedad”, se puede revertir la suspensión del acto público,

---

<sup>22</sup> El diseño original, elaborado desde el Ministerio de Justicia, con la participación del Magistrado Fernando Coto Albán y revisado por la Corte Plena, era muy conservador. Sin embargo, se pasó a un extremo contrario en la Asamblea Legislativa. Por ello señalamos la importancia de quién elabora las leyes realmente.

cuando existe solicitud de la Administración o de oficio lo para rehabilitarlo... Habría que convencer a la mayoría de la Sala de la conveniencia en mantener la ejecución del acto. El automatismo opera a favor de la parálisis del acto, de su suspensión. Solo con una resolución de la Sala Constitucional, el acto se reactiva mientras que se resuelva en definitiva. Decisiones en materia de la salud, por ejemplo, han de permitir la rehabilitación o reactivación del acto, pero se requiere revertir el proceso.

¿Quién aprobó esta Ley de jurisdicción Constitucional que dio herramientas de esa magnitud e irracionalidad al particular y a la Sala Constitucional, en perjuicio del interés público? Los diputados. Sin embargo, - aunque se sabe, conviene recordarlo-, los parlamentarios no elaboran la ley, no la hacen. A otros corresponde esa tarea: asesores, técnicos, expertos, interesados en la ley, jueces, abogados litigantes, etc. En todo caso, dirán algunos, los diputados las aprueban. ¿Pero cuántos de los diputados conocen el contenido del texto que se aprueba y sus efectos en el mediano y largo plazo? Existe una subordinación de lo político respecto de lo técnico. En buena medida, una actividad como la política, noble y fundamental, cuando se ejerce con responsabilidad en todo sentido, ha sido devaluada, desprestigiada, por diversos grupos y por distintas causas. Ese tema, sin embargo, escapa del presente estudio, pero se advierte como también el diseño de un sistema afecta la gobernabilidad y desplaza la decisión hacia el órgano de control constitucional.

El diseño garantizó a ese Poder **Político**,<sup>23</sup> Sala Constitucional, que resuelve sobre la Constitución **Política**, cuestiones **políticas**, un conjunto de atribuciones que lo hacen superior a los demás órganos del Estado, con desequilibrios políticos frente a éstos, los cuales deben subordinarse a sus pronunciamientos. La jurisdicción de la Sala es “concentrada”, comprende todos los problemas de inconstitucionalidad, incluso en el campo electoral, esa materia reserva en todo lo demás al TSE, la resuelve la Sala cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad.

En forma más puntual cabe advertir que entre sus atribuciones, están el conocimiento de las consultas formuladas por las demás autoridades judiciales, en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma que deban aplicar en un asunto sometido a su conocimiento. En relación con la Asamblea Legislativa obligatoriamente debe consultar a la Sala Constitucional sobre reformas constitucionales y tratados internacionales y cambios a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y voluntariamente cuando lo hagan por lo menos diez diputados sobre cualquier proyecto de ley. Defendemos esa competencia, pero no cabe duda que la presencia de la Sala en el procedimiento parlamentario debiera ser excepcional y no para todos los proyectos. La consulta se ha convertido en una herramienta para ejercer la oposición política. Las atribuciones ejercidas con prudencia pueden ser convenientes, pero en exceso, constituyen formas de intromisión en la actividad parlamentaria.

---

<sup>23</sup> Aclaremos que la expresión política se usa en buen sentido de la palabra: no con el significado de “politiquería”, “ni de política partidaria”.

Árbitro de los conflictos de competencia constitucionales entre todos los poderes del Estado, la Sala “marca la cancha constitucional”, sobre los alcances y límites de las funciones de las autoridades del Estado. En este campo, determina las competencias tanto del Poder Ejecutivo, como del Legislativo. Es un árbitro jurídico del sistema político, teóricamente; pero también es un árbitro político del sistema constitucional. Además, resuelve la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales por vicios en el procedimiento, e incluso por el fondo, según ciertos criterios.

Así la Sala se debe convertir en el órgano moderador de los excesos, pero con prudencia política y dosificación en sus decisiones, pero no en un factor de desequilibrio que, en lugar de colaborar con el desarrollo armónico y balanceado de poderes, agregue un elemento distorsionador del natural y legítimo cauce de la actividad política del Estado, en las relaciones entre los órganos públicos y los ciudadanos y con sus decisiones genere un elemento de ingobernabilidad.

Por ello conviene, una vez más, proceder con crítica constructiva para evitar algunas extralimitaciones en el ejercicio de sus amplias e importantes competencias, por las repercusiones políticas e institucionales de sus decisiones y, sobre todo, para evitar que, por los excesos, se prive a este órgano de sus importantes y necesarias atribuciones. Un redimensionamiento de su actividad se requiere con prontitud para impedir consecuencias funestas.