

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS POLÍTICAS**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD:**

*del equilibrio en el ejercicio del poder a la supremacía del Tribunal Constitucional
¿Abusos e intromisiones de la Sala Constitucional
en la labor del Poder Legislativo?*

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
POLÍTICAS CON ÉNFASIS EN POLÍTICAS PÚBLICAS**

ESTUDIANTES

Carolina Ramírez Ramírez
Walter Meza Dall'Anese

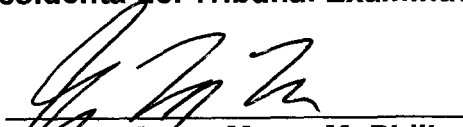
Julio, 2013

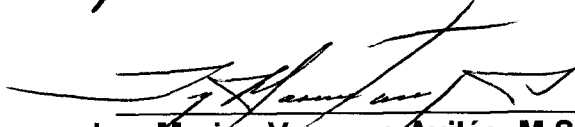
"Vive como si ya estuvieras viviendo por segunda vez y como si la primera vez ya hubieras obrado tan desacertadamente como ahora estás a punto de obrar."

Viktor E. Frankl


La defensa pública de este Trabajo Final de Graduación para optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Políticas, fue realizada en sesión del Tribunal Examinador celebrada a las 8:00 horas del día 11 de julio de 2013, en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.-


Patricia Rodríguez Hölkemeyer, M.P.A., M.B.A.
Presidenta del Tribunal Examinador



Sergio Moya Mena, M. Phill.
Profesor Invitado al Tribunal Examinador


Luz Marina Vanegas Avilés, M.Sc.
Directora del T.F.G.


Allan Abarca Rodríguez, M.Sc.
Miembro del Comité Asesor


Lic. Max Alberto Esquivel Faerron
Miembro del Comité Asesor


Carolina Ramírez Ramírez
Sustentante


Walter Meza Dall'Anese
Sustentante

DEDICATORIA

De Carolina...

A mi madre Elizabeth Ramírez Ramírez, quien ha puesto mi vida antes que la
suya desde siempre...

¡Doña Betty esta es su cosecha!

DEDICATORIA

De Walter...

A mis padres, Edgar y María Elena,

a quienes debo no solo mi ser, sino todo cuanto he llegado a ser. Gracias por la educación y los valores que siempre me han inculcado. Su ejemplo, en todos los ámbitos de la vida, ha sido mi fuente de inspiración y, por ello, no me canso de estudiar y de esforzarme por ser cada día una mejor persona.

A mi esposa, Tatiana.

Su acompañamiento durante los meses que estuve abocado a realizar esta investigación me demostró que el amor todo lo puede y que la paciencia todo lo alcanza. Gracias por todo.

A mi hermana, Sandra,

a quien admiro, en particular, por su prudencia, bondad y nobleza, valores cultivados por nuestros padres, y que ha sabido demostrar durante toda su vida.

AGRADECIMIENTOS

A la profesora Luz Marina Vanegas Avilés, por haber aceptado dirigir este trabajo. Sus consejos siempre oportunos y pertinentes, así como su decidido apoyo sin límite de horas, fueron determinantes.

Al profesor Allan Abarca Rodríguez, por su paciencia cuando nos escuchó, una y otra vez, sobre nuestras inquietudes investigativas, y con la misma paciencia nos sugirió alternativas y enfoques de abordaje.

Al profesor Max Alberto Esquivel Faerron, por sus siempre prudentes y acertadas luces jurídicas. Sus recomendaciones contribuyeron, indudablemente, a mejorar este esfuerzo investigativo.

A los profesores Patricia Rodríguez Hölkemeyer y Sergio Moya Mena, quienes aceptaron integrar el Tribunal Examinador. Agradecemos los comentarios y sugerencias tan pertinentes que exteriorizaron en la defensa pública de esta tesis, los cuales han sido incorporados en su versión final.

A Shirley, Ania, Sonia, Johanna, y Seidy, estimables compañeras de la Escuela de Ciencias Políticas. ¡Gracias por su siempre disposición a la colaboración!

De Carolina, en particular,...

... **a mi madre y hermanas**, por ser mi fuente de motivación y el apoyo constante sin el cual no hubiese alcanzado esta meta.

... **A Walter**, por su constancia, firmeza y, principalmente, por permitirme aprender a su lado más de lo que estas páginas pueden evidenciar.

De Walter, en particular,...

... **a la señora Betty Rowe Coto**. Sus oraciones me fortalecieron para alcanzar esta meta. ¡Gracias, Betty!

... Y, por supuesto, **a Carolina**. Más allá de sus elevadas cualidades intelectuales, la solidaridad hacia los demás y el incansable ánimo de superación la distinguen particularmente.

TABLA DE CONTENIDO

APROBACIÓN TRIBUNAL EXAMINADOR.....	i
DEDICATORIA	i
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
TABLA DE CONTENIDO	v
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE DIAGRAMAS.....	xiii
ÍNDICE DE CUADROS.....	xiv
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xv
RESUMEN.....	xvi
INTRODUCCIÓN	1
SECCIÓN I.- JUSTIFICACIÓN.-.....	3
SECCIÓN II.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-.....	9
A.- Del surgimiento y consolidación de la Jurisdicción Constitucional en Costa Rica.-.....	10
B.- De la pérdida de legitimidad y credibilidad de la Asamblea Legislativa...	23
SECCIÓN III.- OBJETIVOS.-.....	29
A.- Objetivo General.-	29
B.- Objetivos Específicos.-.....	29
SECCIÓN IV.- ORIENTACIÓN METODOLÓGICA.-	30
SECCIÓN V.- ESTRATEGIA DE INVESTIGACIÓN.-.....	30
CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO: DEL CONTROL CLÁSICO DEL PODER AL MODERNO CONTROL EN UN ESTADO DE DERECHO.-	34
SECCIÓN I.- LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE PODERES: UNA REVOLUCIÓN MÁS QUE CENTENARIA QUE PERDURA HASTA NUESTROS DÍAS.-	34

SECCIÓN II.- LA DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL MARCO DE UN NUEVO CONCEPTO DE DEMOCRACIA: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE AL PODER.-	50
SECCIÓN III.- DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES LLEGÓ PARA QUEDARSE EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA.-	57
A.- El Poder Legislativo.-	59
B.- El Poder Judicial; la Sala Constitucional.-	61
B.1.- La Sala Constitucional.-	62
CAPÍTULO II.- DEMOCRACIA Y CONSTITUCIONALISMO: DEL PACTO FUNDAMENTAL AL FUNDAMENTO DEL CONTROL.-	69
SECCIÓN I.- EL FUNDAMENTO POLÍTICO-JURÍDICO DE LOS ESTADOS: DE LA ANARQUÍA INICIAL A LA RACIONALIZACIÓN DEL PODER.-	70
A.- Del Estado de Naturaleza al Estado Constitucional: poder originario y contrato social.-	71
B.- Poder constituyente originario vs. poder constituyente derivado: el Soberano solo delega.-	74
C.- La Constitución Política: ordenando el poder originario.-	78
D.- Estado Constitucional: representante político.-	88
SECCIÓN II.- El Estado Constitucional: la Constitución como base del nuevo orden.-	90
A.- Constitucionalismo: un movimiento que nació para quedarse.-	90
B.- Una pirámide en cuyo vértice descansa el Estado Constitucional.-	95
C.- Constitución y control del poder.-	99
SECCIÓN III.- Hacia el quebrantamiento de la clásica separación de poderes: control de constitucionalidad, un instituto de origen compartido.-	102
A.- La base del nuevo esquema: el principio de supremacía constitucional.-	103
B.- Dos continentes, dos realidades, dos historias.-	105

B.I.- El desconocido inicio del control de constitucionalidad: Inglaterra y la doctrina del juez Coke.-.....	105
B.II.- Otro hito en el control de constitucionalidad de las normas: Estados Unidos y la sentencia del juez Marshall.-.....	107
C.- Algunos ensayos en el viejo continente.-.....	117
C.I.- El incipiente control de constitucionalidad en la Europa del siglo XIX.-.....	118
C.II.- Posguerras en Europa: la llave que abrió la puerta del establecimiento de los tribunales constitucionales.-.....	121
C.II.a.- Un inevitable paréntesis: la polémica Schmitt-Kelsen y el surgimiento del control concentrado de constitucionalidad de las normas.-.....	121
C.III.- El constitucionalismo de la primera posguerra: el modelo austriaco y su influjo.-.....	124
C.IV.- La segunda posguerra: proliferación de tribunales constitucionales.-.....	127
D.- De nuevo América... pero Latina.-.....	128
E.- Un resumen de lo anterior.-.....	129
E.I.- Primera etapa: del nacimiento.-.....	129
E.II.- Segunda etapa: de la legitimación y expansión.-.....	129
E.III.- Tercera etapa: expansión a partir de la década de 1970.-.....	129
SECCIÓN IV.- TEORIZANDO SOBRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: ¿LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA?.....	131
A.- Hacia una definición de tribunal constitucional: jurisdicción orgánica, jurisdicción de la libertad.-.....	131
B.- Tribunales constitucionales: cuestionada legitimación democrática que no es tal.-.....	133
C.- ¿Qué se requiere para que haya control de constitucionalidad?.-.....	141
D.- Control difuso y control concentrado: dos tipos de control de constitucionalidad, una misma finalidad.-.....	142

E.- Tribunal Constitucional, legislador negativo: consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad.-	144
CAPÍTULO III.- COSTA RICA: DE LA LIBERTAD DEMOCRÁTICA A LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD.-	146
SECCIÓN I.- EL SISTEMA POLÍTICO COSTARRICENSE: RELACIONES, INTERACCIONES E INCIDENCIAS.-	146
A.- Una decisión política fundamental: el sistema democrático.-	150
B.- Desde siempre: una República democrática, libre e independiente.-	153
SECCIÓN II.- LA REVOLUCIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DEL SIGLO XX EN COSTA RICA: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ORGÁNICA Y JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD.-	164
A.- ¿Qué sucedía en la década de los años 80?.-	165
B.- Una mirada al pasado para comprender el presente.-.....	168
C.- Jurisdicción constitucional orgánica: garantía del principio de supremacía constitucional.-.....	170
C.I.- Reforma constitucional.-	171
C.II.- Promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.-.....	176
C.II.a- El control de constitucionalidad: garantía de la supremacía constitucional.-	178
C.II.b.- La consulta legislativa de constitucionalidad: un Senado inexistente.-	181
C.II.c.- Consultas judiciales de constitucionalidad: más sobre consultas.-	184
C.II.d.- Los conflictos constitucionales: la Sala como árbitro.-.....	185
D.- Jurisdicción de la libertad: garantía de protección de los derechos fundamentales.-	186
D.I.- El recurso de hábeas corpus: garantía de la libertad.-.....	186
D.II.- El recurso de amparo: garantía contra la arbitrariedad.-.....	187
D.II.a- El derecho de rectificación y respuesta: amparo como medio para su ejercicio.-.....	190

CAPÍTULO IV.- DEL EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER A LA SUPREMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DE SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL.-	193
SECCIÓN I.- PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN PRESIDENCIAL: UNA DECISIÓN COMPARTIDA.-	194
SECCIÓN II.- REELECCIÓN PRESIDENCIAL: UN CUESTIONADO ASCENSO AL PODER.-	200
A.- Síntesis de sentencias.-	200
A.I.- Sentencia de 2000: disenso en la interpretación constitucional: el respeto a las competencias de la Asamblea Legislativa.-	200
A.I.a- Argumentos de los accionantes.-	203
A.I.b- Argumentos de los coadyuvantes activos.-	205
A.I.c- Argumentos de los coadyuvantes pasivos.-	205
A.I.d- Argumentos de la Procuraduría General de la República.-	206
A.I.e- Celebración de la vista.-	209
A.I.f- Criterio de la Sala Constitucional.-	209
A.II.- Sentencia de 2003: de la voluntad popular a la imposición de la voluntad.-	219
A.II.a.- Argumentos de los accionantes.-	221
A.II.b.- Argumentos de los coadyuvantes activos.-	222
A.II.c.- Argumentos de los coadyuvantes pasivos.-	223
A.II.d.- Criterio de la Procuraduría General de la República.-	225
A.II.e.- Criterio de la Sala Constitucional.-	227
SECCIÓN III.- ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL: CONTRADICCIONES Y UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NO LO ES.-	235
A.- ¿Por qué 'revivir' la reelección presidencial?.-	236
B.- Contradicciones de la Sala.-	240
B.I.- Primera contradicción: De incompetente en el 2000 a competente en 2003.-	241

B.II.- Segunda contradicción: De vicio insignificante a vicio con efecto anulatorio: la reelección presidencial es un derecho fundamental.-	244
B.III.- Tercera contradicción: De potestad reformadora sin calificar a excesos en su ejercicio.-.....	254
B.IV.- Cuarta contradicción: Una costumbre que no es tal.-.....	259
C.- Sobre la composición de la Sala y otros detalles: lo que en un momento fue minoría luego se convirtió en mayoría.-	261
D.- ¿Es la reelección presidencial un derecho fundamental?.-	266
D.I.- Reección presidencial en la historia constitucional de Costa Rica: ¿solo voluntad del poder constituyente originario?.-	266
D.II.- Un breve repaso por los derechos fundamentales.-.....	275
D.III.- Los derechos políticos como derechos fundamentales.-	278
D.IV.- Derechos políticos fundamentales: ¿absolutos? El rol del contenido esencial.-.....	280
D.V.- Reección presidencial ¿derecho político fundamental?.-.....	286
D.VI.- Al final... la reelección presidencial ¡NO es un derecho político fundamental!.-	312
D.VII.- Un paréntesis obligado: algo rescatable de la sentencia constitucional de 2003: solo el constituyente puede limitar los derechos fundamentales.-	315
SECCIÓN IV.- CANCELACIÓN DE CREDENCIALES A DIPUTADOS: UNA ORDEN INIMPUGNABLE AL SOBERANO.-.....	317
A.- Una avioneta sobrevoló el sistema político nacional... y lo hizo temblar.-	317
B.- Síntesis de sentencia.-.....	324
B.I.- Argumentos de la accionante.-	325
B.II.- Argumentos de la Procuraduría General de la República.-	327
B.III.- Criterio del Tribunal Supremo de Elecciones.-.....	330
B.IV.- Criterio de la Sala Constitucional.-.....	331
C.- Análisis de sentencia: órdenes al Soberano.-	344

REFLEXIONES FINALES.- ¿EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER O SUPREMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? EQUILIBRIOS Y DESEQUILIBRIOS....-	358
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	392
ANEXO N° 1	409

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1: ALEGATOS DE LOS RECURRENTES Y CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA EN 1999 SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL	218
TABLA N° 2: ALEGATOS DE LOS RECURRENTES Y CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA EN 2002 SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL	235
TABLA N° 3: RESUMEN COMPARATIVO DEL CRITERIO EMITIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS DE 2000 Y 2003 SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL.....	260
TABLA N° 4: MAGISTRADOS QUE VOTARON EN LAS SENTENCIAS DE 2000 Y 2003	261
TABLA N° 5: ACCIONANTES Y COADYUVANTES EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS EN 1999 Y 2002	263
TABLA N° 6: NORMAS IMPUGNADAS Y NORMAS QUE FUNDAMENTARON LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS EN 1999 Y 2002	264
TABLA N° 7: DISPOSICIONES ATINENTES A LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL ESTABLECIDAS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE COSTA RICA 1821-1949	268
TABLA N° 8: ALEGATOS DE LA RECORRENTE Y CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO ELECTORAL	344

ÍNDICE DE DIAGRAMAS

DIAGRAMA N° 1: TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	33
DIAGRAMA N° 2: TEORÍA CLÁSICA DE LA DIVISIÓN DE PODERES	49
DIAGRAMA N° 3: RUPTURA DE LA TEORÍA CLÁSICA DE LA DIVISIÓN DE PODERES	57
DIAGRAMA N° 4: NUEVO ESQUEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS	68
DIAGRAMA N° 5: ORDEN JERÁRQUICO DE LAS NORMAS JURÍDICAS COSTARRICENSES DE ACUERDO CON LA PIRÁMIDE CONSTRUIDA POR HANS Kelsen	97
DIAGRAMA N° 6: DINÁMICA DEL SISTEMA POLÍTICO COSTARRICENSE ..	164
DIAGRAMA N° 7: PROCESOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ORGÁNICA Y DE LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD	192

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1: SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. Número de casos entrados en el periodo 2005-2009, según tipo de gestión **16**

CUADRO N° 2: CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO - INFORME 2010, “*LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA Y SUS INDICADORES*”. Resultados del estudio para Costa Rica..... **24**

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1: TENDENCIA HISTÓRICA ANUAL DEL NÚMERO DE CASOS ENTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PERÍODO 1989 – 2009 **14**

GRÁFICO N° 2: DISTRIBUCIÓN DE RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE EL AÑO 2009 **15**

RESUMEN

FICHA BIBLIOGRÁFICA:

RAMÍREZ RAMÍREZ, CAROLINA, MEZA DALL'ANESE WALTER. *Principio de separación de poderes y control de constitucionalidad: del equilibrio en el ejercicio del poder a la supremacía del Tribunal Constitucional. ¿Abusos e intromisiones de la Sala Constitucional en la labor del Poder Legislativo?* Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Políticas, Escuela de Ciencias Políticas, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica. San José, 2013.

DIRECTORA:

Luz Marina Vanegas Avilés, M.Sc.

DESCRIPTORES:

DERECHO, POLÍTICA, DERECHOS HUMANOS, DERECHOS POLÍTICOS FUNDAMENTALES, SISTEMA POLÍTICO, DIVISIÓN DE PODERES, DEMOCRACIA, PODER CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, ASAMBLEA LEGISLATIVA, SALA CONSTITUCIONAL, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, REELECCIÓN PRESIDENCIAL, DEBER DE PROBIDAD, CREDENCIALES SUPREMOS PODERES

RESUMEN:

A fin de garantizar el Principio de Supremacía de la Constitución ha resultado necesario instaurar mecanismos, vías e instancias que protejan la Carta Fundamental, al tiempo que fiscalicen y verifiquen si en el ejercicio del poder político se le ha vulnerado. Así ha nacido el control de constitucionalidad que se ha introducido en los Estados Democráticos de Derecho rediseñando el esquema clásico de división de poderes e imponiendo una nueva metodología en lo que al sistema de frenos, pesos y contrapesos concierne. En el caso costarricense fue en 1989 cuando, al crearse la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, fueron redefinidas las bases sobre las cuales se sustentaba el equilibrio entre los poderes de la República, con evidentes repercusiones en el sistema político.

La presente investigación analiza algunas de las repercusiones que el actuar de la Sala Constitucional ha representado para el sistema político costarricense durante casi 25 años de vida institucional. De manera particular, las reflexiones desarrolladas en estas páginas refieren la incidencia de las decisiones del tribunal constitucional en la función ejercida por la Asamblea Legislativa, reflexiones construidas aplicando los preceptos de la teoría clásica de división de poderes y de la teoría del control de constitucionalidad, con base en el análisis de tres sentencias emblemáticas –a criterio de los investigadores–: las sentencias de 2000 y 2003 sobre la reelección presidencial, y la de 2010 relativa a la consideración del deber de probidad en la función pública como causal para la cancelación de credenciales a miembros de los Supremos Poderes (caso concreto de los diputados).

Las conclusiones a las que se arriba dan cuenta de la incidencia del control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional en el debilitamiento y pérdida de credibilidad del Congreso, si bien no como causa única sí como causa determinante; pero, más aún, de cómo ciertas imprecisiones, desaciertos, e incluso excesos en que ha incurrido el órgano constitucional, han opacado su labor y abierto el paso a importantes cuestionamientos respecto a su legitimidad democrática y el beneficio que realmente representa para el ordenamiento político-jurídico del país.

INTRODUCCIÓN

¿POR QUÉ ESTA INVESTIGACIÓN?

“Al elegir un tema para investigar y más concretamente una idea, es importante que esta nos resulte atractiva.”

Carlos Hernández Sampieri
Carlos Fernández Collado
Pilar Baptista Lucio

En 1989 el sistema político costarricense experimentó una profunda transformación cuando se creó la Sala Constitucional, tribunal que, al mismo tiempo que jurídico, ofrecía indudables connotaciones políticas.

Los tribunales constitucionales son conquistas del Estado Democrático de Derecho en orden a garantizar el principio de supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales. La revolución que, en ese sentido, se había gestado en el sistema político costarricense a mediados de la década de los años 80, dio como resultado una reforma constitucional y su consecuente concretización por medio de una Ley de Jurisdicción Constitucional.

Como todo tribunal constitucional, las expectativas, de parte de todos los actores políticos y de la misma población, fueron muy elevadas. Ciertamente, con el paso de los años la Sala Constitucional se ha ido consolidando y legitimando ante el mismo sistema y la población en general. Empero, algunos casos de impacto político nacional han deslucido su labor.

Partiendo de que es imposible y, desde todo punto de vista, impensable, un Estado Democrático de Derecho ayuno de la justicia constitucional, no se pueden

cerrar los ojos ante una realidad que clama por reformas: es un hecho que la Sala Constitucional ha innovado el clásico principio de separación de poderes en aras de garantizar que la Constitución Política se constituya en un referente de todas las actuaciones del poder público y, por qué no decirlo, hasta del sector privado, pero también es un hecho que el equilibrio que debería garantizar se ha visto francamente vulnerado.

El presente trabajo de investigación pretende demostrar, a partir del análisis de sentencias concretas, que el tribunal constitucional nacional ha desbordado sus competencias al intervenir en algunos casos sometidos a su conocimiento, cuya resolución ha tenido una profunda repercusión en el sistema político nacional que, incluso, ha determinado su rumbo. La huella dejada, no necesariamente positiva, ha resquebrajado la confianza en el sistema político –de manera particular en relación con el Poder Legislativo– y, más aún, ha propiciado que se cuestione la propia legitimidad de la Sala.

Esta investigación tiene indudables connotaciones jurídicas que se han enmarcado en la dinámica del sistema político, de ahí la importancia para la Ciencia Política, más allá de cualquier juicio jurídico que se emita, amén de que al final del trabajo se plantean reformas y se plasman aspiraciones de cara a investigaciones futuras.

La línea argumentativa que se siguió es la siguiente. El primer capítulo reúne las reflexiones teóricas en torno a las cuales se desarrolló la investigación: teoría clásica de separación de poderes y doctrina referente al control de constitucionalidad de las normas.

El segundo capítulo comprende una serie de consideraciones respecto a la constitución político-jurídica de los Estados así como al origen y evolución del

control de constitucionalidad, base de un nuevo esquema que rompió con el sistema clásico de pesos y contrapesos.

En el tercer capítulo, se enmarca el problema en el sistema político costarricense y se abordan las características y manifestaciones del control de constitucionalidad, para concluir en el capítulo cuarto con un análisis político-jurídico de las sentencias de la Sala Constitucional a partir de las cuales se demuestra la incidencia hacia la función legislativa –a veces negativa–, y cómo ello ha repercutido en los diferentes actores, relaciones e instituciones, partiendo, como lo teoriza Bobbio, de que el sistema político es un conjunto de relaciones e interacciones desarrolladas en torno al poder y que inciden y condicionan su influencia en todo el sistema social.

SECCIÓN I.- JUSTIFICACIÓN.-

Tres condiciones que en la teoría cumple el Estado costarricense son, por un lado, la sumisión del poder del pueblo a las normas jurídicas; por otro, la existencia de una estructura deliberativa, representativa y participativa encargada de dictar esas normas y; finalmente, dirigir el país y la toma de decisiones y acciones de dicha estructura tendentes a velar porque la igualdad y libertad pretendidas sean material y efectivamente disfrutadas por todos. Si, adicionalmente, se considera la incorporación de los derechos fundamentales del individuo en una carta constitutiva y el principio de separación o distribución de funciones entre los cuerpos legislativo, ejecutivo y judicial,¹ el Estado puede ser caracterizado como un Estado Social y Democrático de Derecho.

¹ Tradicionalmente se le ha denominado principio de división de poderes; no obstante, considerando que el poder es uno y lo que se distribuye son las funciones, modernamente la doctrina ha preferido la frase división o distribución de funciones. En este trabajo se referirán ambas expresiones –o cualquier otra–, indistintamente, para significar lo mismo.

Interesa sobremanera ahondar en el principio de distribución de funciones, concebido por el soberano, es decir, el pueblo, como el mecanismo para evitar que una persona o grupo de personas se oponga a las reglas conjuntamente establecidas e imponga a la población, de manera arbitraria, sus propios intereses y reglas. De este modo, se ha constituido al cuerpo ejecutivo (Presidencia y ministerios, Administración Pública en general) para que se encargue de ejecutar las normas que el cuerpo legislativo (Asamblea Legislativa) debe promulgar, y al cuerpo judicial (Tribunales de Justicia) para que juzgue y sancione a todo aquel que no las respete.

Tradicionalmente se ha considerado que dentro de la tríada de funciones ejecutiva, legislativa y judicial, es la segunda la que comporta una mayor relevancia pues refiere al dictado de las normas que delimitan, articulan y regulan la organización y funcionamiento del Estado, amén de que son el resultado de la voluntad del representante del soberano. Tiene sentido esta concepción pues, en efecto, es en el Parlamento en donde se encuentra representado el poder soberano, que ha depositado su confianza en representantes designados por medio de procesos electorales libres, al menos en un Estado Democrático de Derecho como es el caso de Costa Rica.

Consecuentemente, ante la intención de evitar la acumulación del poder en un solo cuerpo y por la interrelación de los tres órganos al desempeñarse en un mismo espacio y con una misma finalidad, pero con funciones claramente diferenciadas, en la Carta Magna se han asignado atribuciones específicas a cada uno para controlar el accionar de los otros dos –sistema de controles y contrapesos– y así mantener el equilibrio en el ejercicio del poder y la estabilidad del Estado en orden a garantizar el ejercicio del poder bajo reglas claras que permitan la gobernabilidad democrática.

Ante el reconocimiento de que el Poder Legislativo no representa al pueblo soberano sino a la mayoría² y, como corolario, que las leyes son expresión de la voluntad de esta, se torna manifiesta la posibilidad de que, eventualmente, se adopten decisiones en detrimento de los derechos e intereses de la minoría, ocasionando una ruptura o infracción del pacto social al incumplir lo consagrado en la Constitución Política de la República que establece que el interés público priva sobre los intereses particulares.³ Más aún, incluso en la mayoría representada se alberga la duda de que los legisladores cumplan con los compromisos previamente pactados, lo que tiene como fundamento la promulgación de leyes que no son consecuentes con el criterio mayoritario de la población evidenciado en estudios científicos de opinión.

Estos cuestionamientos y preocupaciones surgen del debilitamiento de los partidos políticos como instancias de representación y cohesión social,⁴ producto de la mala gestión política de sus líderes, caracterizada por la corrupción, la impunidad, la inoperancia y la negligencia, entre otras patologías del sistema político. Esta situación ha dado lugar a un desencantamiento generalizado, ha propiciado la disminución del interés y el involucramiento del pueblo en el quehacer político, y ha contribuido a que sean mayores o más notorias las equivocaciones de los administradores del poder; en fin, ello ha afectado la

² Sobre esta consideración léase: Pérez Royo, Javier. Tribunal Constitucional y división de poderes, Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

³ Al desarrollar el derecho de la Constitución, el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública establece lo siguiente: "1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia."

⁴ Sobre este particular véase, en extenso: Rosales Valladares, Rotsay. La institucionalización, democratización y transparencia internas de los partidos políticos en Costa Rica, San José, San José: FLACSO, 2008.

governabilidad y, como es lógico, al Estado mismo, que inclusive ha sido denominado como estado fallido.⁵

En tales condiciones y circunstancias se sustenta y acrecienta la aprobación y legitimidad conferida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que podría ser percibida por la población como *EL ÓRGANO* imparcial, único que emite resoluciones objetivas, ajeno a los intereses políticos y económicos y a los condicionamientos del contexto; es decir: la instancia capaz de ordenar y hacer funcionar al aparato estatal. No es casual, por lo tanto, que en un sistema jurídico el tribunal constitucional sea concebido como aquel órgano que se coloca sobre los demás órganos y entes de cara a un control de sus actuaciones, lo que ha contribuido a fortalecer –su a veces cuestionada por algunos– legitimación democrática.

La Sala Constitucional fue creada en virtud de una reforma al artículo 10 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, al establecerse una cámara especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia (Poder Judicial) encargada de interpretar las normas de cualquier naturaleza y todos los actos sujetos al Derecho Público, determinando si se ajustan o no a lo dispuesto en la Carta Magna y ordenando lo correspondiente para la rectificación, en caso vulnerarse lo allí estipulado. De igual manera, tiene la potestad de dirimir conflictos de competencia entre los poderes de la República y debe evacuar las consultas de constitucionalidad que se le planteen respecto de proyectos de ley, convenios, pactos o tratados internacionales y demás normativa que se encuentre en estudio para aprobación en la Asamblea Legislativa.

⁵ Se entiende por “estado fallido” a aquel incapaz de mantener el orden y de cumplir con las funciones que le han sido encargadas. Las instituciones carecen de autoridad y credibilidad para hacer cumplir la ley. Para mayor abundamiento léase Emmerich, Norberto. Los problemas del Estado: el Estado fallido. Tomado del sitio en internet <http://es.scribd.com/doc/21132564/El-Estado-fallido-Dr-Norberto-Emmerich> (consultado el 12 de mayo de 2013, 10:15 hrs.).

En 1989, cuando la Sala Constitucional abrió sus puertas, recibió un total de 365 casos entre acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad, recursos de amparo y de *hábeas corpus*. Veinte años después, en 2009, se reportaron 18856 casos recibidos, lo que representa un aumento de casi un 520% en la cantidad de requerimientos de intervención planteados. Del 2006 al 2009 se han presentado las mayores variaciones, ya que el crecimiento es de casi mil casos más por año.⁶

Estos datos reflejan cuán arraigado está en la cultura nacional un órgano de tal naturaleza, pese a su juventud. En efecto, los habitantes disconformes con el funcionamiento de alguna institución pública, con la prestación de algún servicio público o con la aplicación de alguna ley o disposición normativa, por vulnerar sus derechos fundamentales e intereses, acuden a la Sala Constitucional con el fin de que esta ordene la supresión o realización del acto correspondiente.

Esta confianza atribuida a la Sala Constitucional ha conllevado a que en la actualidad muchos asuntos de gran relevancia para la sociedad costarricense sean sometidos a su consideración. La población ha depositado en ella sus expectativas y esperanzas de obtener “la solución” pacífica, justa y vinculante para todos.⁷ Esta situación expone al Tribunal Constitucional a presiones que luego se verán reflejadas en algunas de sus resoluciones, ya que contienen interpretaciones de la Constitución y de las leyes no completa o correctamente ajustadas a aspectos de carácter técnico (médico, financiero-presupuestario, tecnológico, etc.), político, cultural, económico y circunstancial, cuyo cumplimiento

⁶ La información estadística que se comenta en este párrafo ha sido tomada del sitio en *Internet* www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm (consultado el 4 de octubre de 2010, 19:00 hrs.).

⁷ De conformidad con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, “*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.*”

podría conllevar consecuencias negativas, o bien, no necesariamente positivas para la ya de por sí débil dirección y planificación de la gestión pública.

En este orden de ideas, es importante indicar, desde ya, la relevancia del órgano como tal y de las decisiones que adopta, dado que, por ser estas el producto del control constitucional, tienen como referente la Carta Política, por lo que dichas decisiones marcarán, definitivamente, el rumbo del Estado y del sistema político. De hecho, hay espacios de decisión y temas de tal envergadura en relación con los cuales ha decidido, la Sala, que prácticamente se ha impuesto la forma de gobernar el país desde ese órgano jurisdiccional. Recuérdese, por ejemplo, la discutida sentencia que anuló el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política, decisión que permitió que a un expresidente de la República se le abriera de nuevo la puerta a la reelección, cuestión que en definitiva sucedió y ocasionó todo un debate nacional, como probablemente nunca antes había ocurrido con el desenvolvimiento de las funciones de la Sala.

El presente trabajo no se plantea un cuestionamiento de la existencia de la Sala Constitucional y mucho menos de las funciones que constitucional y legalmente se le han atribuido, pues su existencia, desde ya debe dejarse por sentado, es indispensable para un Estado Social y Democrático de Derecho como el costarricense. El cuestionamiento se orientará a algunas resoluciones emanadas de la interpretación que la Sala ha realizado respecto de la voluntad del constituyente consagrada en la Constitución Política, con el fin de determinar si se ajustan correctamente a aspectos de carácter político-jurídico que condicionan o contextualizan el asunto votado, aspectos que, posteriormente, incidirán de manera definitiva en la materialización de lo dispuesto por la Sala y, claro está, en la relación de los actores que intervienen en el sistema político.

En ese sentido, se vislumbra la necesidad de estudiar y reflexionar acerca de la incidencia de la labor del Tribunal Constitucional en la administración del aparato estatal, particularizando en la interacción e implicaciones que supone para el ejercicio de la función legislativa, a partir de sentencias concretas que han puesto en entredicho el principio de separación de poderes y, como corolario, han vulnerado la institucionalidad democrática costarricense.

SECCIÓN II.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

El Estado Social y Democrático de Derecho costarricense descansa sobre la base del Poder Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y los sistemas de control, frenos, pesos y contrapesos que fueron establecidos por y para garantizar el respeto a las reglas de juego y propósitos plasmados en la Constitución Política vigente desde el año 1949.

Cada uno de esos órganos comporta funciones diferentes, unas con una connotación más política, cuyo ámbito de acción y posibilidades se torna en algunos casos irrestricto, donde las decisiones y las acciones son el resultado de acuerdos, consensos y conciliaciones de intereses y demandas; otras con un carácter más legal, formal, con potestades debida y ampliamente delimitadas, cuyas decisiones surgen del análisis de hechos y leyes, de la interpretación de las normas y el deber ser; por lo tanto, estas últimas se constituyen en imposiciones u ordenanzas que implican la existencia evidente de ganadores y perdedores en el sistema político.

La dicotomía entre la esencia de unas y otras es relevante, ya que determina sus interacciones, tanto las verticales como las horizontales. En este sentido, interesa puntualizar en la configuración de las relaciones entre el Poder Legislativo y la

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en el control que ejerce la segunda sobre el actuar del primero.

A.- Del surgimiento y consolidación de la Jurisdicción Constitucional en Costa Rica.-

Hasta 1989, la Corte Suprema de Justicia en pleno era el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad en Costa Rica; es decir, era la responsable de garantizar la armonía entre todos los actos públicos y lo establecido en la Constitución Política. Sin embargo, dada la evidente relevancia de la tarea efectuada y las restricciones existentes para acceder a dicha vía de acción jurisdiccional, el 18 de agosto de 1989 se efectuó una reforma, entre otros al artículo 10 constitucional, al promulgarse la Ley n.º 7128 con la que se crea una Sala o Tribunal especializado encargado de tramitar todos los asuntos de constitucionalidad.

Como resultado de un proceso paralelo y en desarrollo de la norma constitucional, el 11 de octubre de 1989 se promulgó la Ley N° 7135 –Ley de la Jurisdicción Constitucional– en la cual se ordenan, sistematizan y modernizan los preceptos normativos que hasta esa fecha determinaban el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial, al tiempo que delimita el accionar de la recién creada Sala Constitucional.

La fundación de dicha Sala marcó un hito fundamental en el sistema político costarricense, toda vez que fue el resultado de un trabajo amplio que involucró a actores de los tres poderes de la República, lo cual es solamente comprensible si se analiza la trascendencia de la labor que se le encomendaría y la convicción, de todos los participantes, de su necesidad para el sistema jurídico y político nacionales. Este sentir fue plasmado en la administración 1986-1990 –liderado por

el Dr. Óscar Arias Sánchez– al remitir a la Asamblea Legislativa, en mayo de 1989, el proyecto de ley para la reforma de varios artículos de la Constitución. Al respecto, afirmó el Presidente Arias:

“(…) Para los efectos del artículo 195 inciso 6) de la Constitución Política, devuelvo a la Asamblea Legislativa el proyecto de reforma a los numerales 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, por el que se crea una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional. Recomiendo expresamente que se continúe el trámite legislativo previsto para las reformas parciales de la Constitución, a fin de que muy pronto se concluya el procedimiento en su segunda legislatura, y la Sala que se pretende crear sea una realidad. Al hacerlo, cumplimos con el compromiso adquirido con el pueblo de Costa Rica de darle al Poder Judicial nuevos instrumentos que le permitan satisfacer el principio de una justicia pronta y cumplida.⁸”

La creación de este tribunal especializado para la interpretación de la Constitución venía a reforzar el sistema democrático, constituyéndose en la vía para uniformar, agrupar y articular la jurisprudencia constitucional y la legislación existente y futura, todo en procura de la tutela de los derechos fundamentales de la población frente a los actos de quienes administran el poder, y a cuya base se encuentra el mandato de hacer respetar la voluntad del soberano plasmada en la Constitución, tanto como poder constituyente originario como ejercido en calidad de poder constituyente derivado.⁹

⁸ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Historia de la Sala Constitucional. Artículo publicado en el sitio oficial en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/historia.htm> (consultado el 28 de noviembre de 2010, 11:00 hrs.).

⁹ En relación con el poder constituyente, véase el Capítulo II de este trabajo.

A inicios de la segunda década del siglo XXI, diversos sectores miran con beneplácito y resaltan el aporte que ha representado para el sistema político institucional costarricense los más de veinte años de existencia de la Sala Constitucional:

“(...) a ya más de veinte años de su creación, esta Sala se ha convertido en el “Tribunal del Pueblo”, tal y como lo señala el Semanario Universidad en su artículo del miércoles 20 de octubre de 2010, donde se indica que “Hace dos décadas la Sala Constitucional conocía 365 asuntos anuales; en el 2009 fueron 19 mil. Aumento (sic) 52 veces (...)” pues, diariamente, se acude a este órgano con el fin de obtener una solución a toda clase de problemas, (...)”¹⁰”

Una manifestación más efusiva de lo que ha representado para la sociedad costarricense la creación de la jurisdicción constitucional es la expresada por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia y magistrado constitucional, Luis Paulino Mora Mora, con ocasión del aniversario número 21 del Tribunal Constitucional:

“Semejante empresa (...), ha resultado ser uno de los acontecimientos más relevantes de la segunda mitad del siglo XX en nuestro Estado de derecho. La decisión del Poder Legislativo de crear en 1989 una jurisdicción constitucional accesible, sumaria, dinámica, con fuerza vinculante de sus resoluciones –erga omnes– para la efectiva proyección de la Constitución y

¹⁰ Sin autor. La ley de reforma de la jurisdicción constitucional: ¿Cura o enfermedad? Publicado el 24 de noviembre de 2010 en el sitio de *Internet*: <http://www.89decibeles.com/comunidad/foro/23494> (consultado el 28 de noviembre de 2010, 13:00 hrs.).

sus valores, constituye una de esas decisiones que han marcado un antes y un después en la historia del país.¹¹”

Más adelante, continúa el señor Mora reflexionando sobre lo que ha significado para toda la población, desde el copero hasta la docente, desde el ama de casa hasta el doctor, que su voz sea escuchada y defendida en estrados constitucionales frente a los actos contrarios a la Constitución Política.

Esta apreciación encuentra sustento en los resultados de los estudios estadísticos que reflejan el aumento sostenido en la cantidad de acciones que son interpuestas ante la Sala Constitucional para su conocimiento y resolución. Conforme se desprende del gráfico presentado a continuación, entre el primer y segundo año de labores, existe una diferencia de casi dos mil asuntos nuevos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que en ese primer año únicamente funcionó durante escasos dos meses.

¹¹ Mora Mora, Luis Paulino. “La jurisdicción constitucional: en defensa de la dignidad humana”. La Nación (San José, C. R.), 4 de octubre, 2010, p. 34 A.



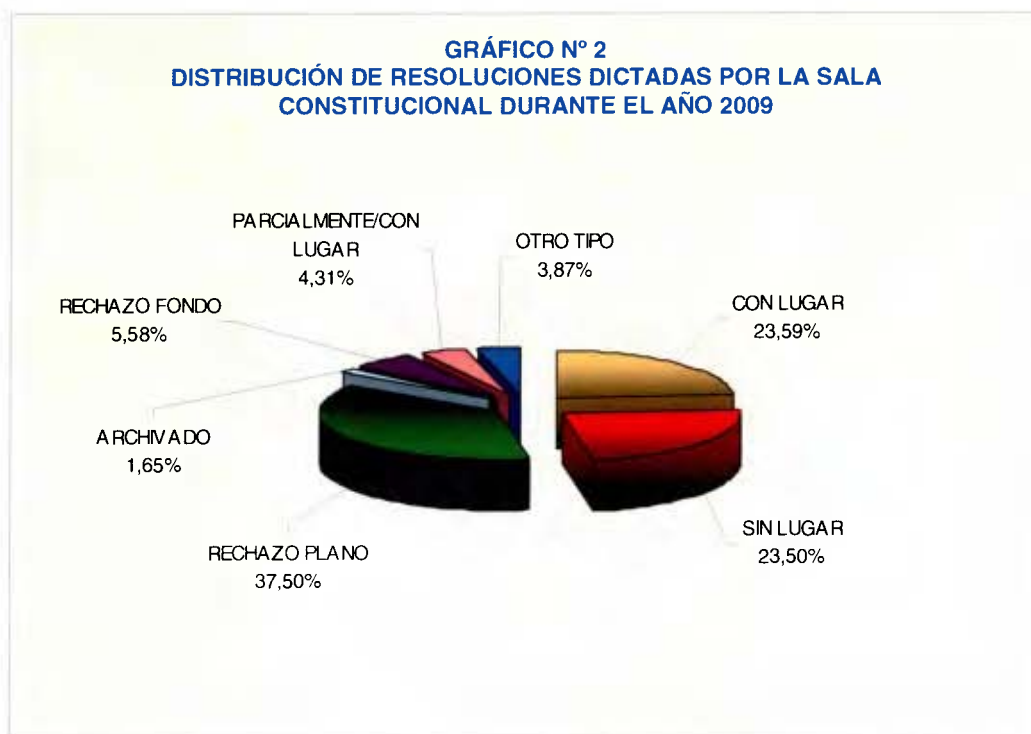
Fuente: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Información estadística disponible en el sitio oficial en *Internet*.¹²

De igual manera, debe destacarse que, desde que abrió sus puertas, el aumento ha sido aproximadamente de mil casos adicionales cada año, a excepción de los años ya comentados y de lo sucedido en el año 2005, cuando se recibieron 3154 casos más que en el año 2004.

Cabe señalar, además, respecto a ese voto de confianza que supone el que cada vez más asuntos se sometan a su conocimiento, que ello no se corresponde precisamente con el hecho de que la mayoría de los asuntos sean resueltos de manera favorable para quien recurre, ya que según se desprende del siguiente

¹² Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Información tomada del sitio en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salacostitucional/estadisticas.htm> (consultado el 14 de octubre de 2010, 21:00 hrs.).

gráfico, a modo de ejemplo, para el año 2009 únicamente un 23.59% del total de fallos emitidos declaró con lugar la gestión del interesado y un 4.31% fueron declarados parcialmente con lugar, lo cual significa que un 68.23%¹³ no fue resuelto de manera favorable a los intereses del recurrente.



Fuente: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Información estadística disponible en el sitio oficial en *Internet*.¹⁴

Más aún, casi un 40% del total de los asuntos que ingresan cada año es rechazado de plano, es decir, ni siquiera se emite un criterio sobre el fondo del asunto planteado. Adicionalmente, según el Programa Estado de la Nación, el cumplimiento de las resoluciones de la Sala Constitucional es, en general, muy

¹³ Se excluye de la sumatoria el 3.87% correspondiente a "otros" ya que refiere a evacuación de consultas de constitucionalidad y otros trámites.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Información tomada del sitio en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm> (consultado el 14 de octubre de 2010, 21:00 hrs.).

bajo, ya que de 1767 sentencias emitidas entre 1º de octubre de 2009 y el 31 de mayo de 2010 a las que se le dio seguimiento, a 1424 no se les había dado cumplimiento, es decir, al 60.5%.¹⁵

Otro dato que amerita ser resaltado es que la mayoría de los asuntos planteados ante la Sala Constitucional son recursos de amparo, lo cual es comprensible en virtud de que supone menos requisitos y condiciones que los otros tipos de acciones, amén de que se trata de una acción informal que puede ser presentada incluso en una servilleta. Igualmente, refleja la materialización de lo que se ha convertido en una de las situaciones más comunes en la interacción entre el servidor público y el habitante disconforme con el servicio brindado: la amenaza de que si la Administración no satisface en las condiciones y términos por la persona esperados, será demandada ante el Tribunal Constitucional. Concretamente, el 90.4% de los casos que ingresó en el periodo 2005-2009, son recursos de amparo.

CUADRO N° 1						
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica						
Número de casos entrados en el periodo 2005-2009, según tipo de gestión ¹⁶						
-números absolutos-						
Gestión	Año					# Casos del Quinquenio
	2005	2006	2007	2008	2009	
Acción de Inconstitucionalidad	303	240	256	292	315	1406
Recurso de Amparo	14305	14480	15511	16345	17148	77789
Recurso de Hábeas Corpus	1887	1193	1146	1257	1349	6832
Total anual	16495	15913	16913	17894	18812	86027

Fuente: Elaboración propia a partir de información estadística disponible en el sitio oficial en *Internet* de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Octubre, 2010.

¹⁵ Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible (Costa Rica). Décimo sexto Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Capítulo 5: Fortalecimiento de la Democracia. 16ª Edición. San José: 2010, p. 264-265.

¹⁶ Este dato no incluye las consultas de constitucionalidad.

Y ello es importante para los efectos de esta investigación ya que revela dos particularidades, principalmente: por un lado, el empoderamiento, por parte de la población, de sus derechos y la importancia de ejercerlos y hacerlos respetar; y, por otro lado, el aparente descontento generalizado de los habitantes al considerar que los funcionarios públicos no cumplen del todo o debidamente las funciones que les han sido encomendadas. Más allá de ello, estos datos expresan que cada día es más notorio que algunos funcionarios se sirvan de su cargo para beneficio propio, situación que, según la opinión pública, queda impune en la mayoría de los casos.

Ante este escenario, la Sala Constitucional ha sido visualizada cual árbitro por excelencia, única capaz de restaurar el orden y garantizar la supremacía de la Constitución, es decir, garante de los derechos de la colectividad frente a los intereses particulares y la Administración. Y este contexto preocupa a actores políticos, burócratas, académicos, entre otros, pues ya se habla de saturación y colapso en la Sala Constitucional; más aún, de excesos en sus competencias atribuidos a un desbordamiento evidenciado en algunos fallos.

Para muchos, la gran cantidad de asuntos que son presentados cada año para interpretación a la luz del derecho de la Constitución, está teniendo, cada vez más, un impacto negativo en la administración del Estado. Ello obedece, principalmente, a que se presume que, en virtud de la potestad de ese tribunal para suspender los actos administrativos relacionados con el objeto de la acción planteada, litigantes y ciudadanos optan, en general, por acudir a ella con la intención de que se ordene esa suspensión, con lo cual, más allá de un legítimo interés o derecho por defender, se pretende frenar actos administrativos y “ganar tiempo” para favorecer intereses particulares y de cuestionable legitimidad.

En igual sentido, ese crecimiento sostenido de casos nuevos cada año, sin una reestructuración en igual medida de los procesos y sin un incremento de los recursos humanos y materiales con que se cuenta para atenderlos de manera efectiva y oportuna, va engrosando la lista de asuntos pendientes de resolución. Ello, unido a la facultad que la ley le otorga a la Sala para suspender actos administrativos, podría estar sumiendo al Ejecutivo y al Legislativo en una mayor inercia y letargo de sus labores y también, aunque en menor medida, al Judicial. Esto, claro está, afecta la gobernabilidad y, mayormente, la credibilidad de un sistema político que, a veces para actuar, apuesta porque la Sala le ordene acciones concretas, sin importar si de por medio está incluso el derecho a la vida que exige acciones céleres a efectos de garantizarlo plenamente.

Indubitablemente, esfuerzos por parte de los legisladores por conciliar posiciones e intereses y tomar acuerdos para la aprobación de leyes de interés o urgencia nacional, pueden verse frenados o limitados y, en ocasiones, se constituyen en trabajo y tiempo desperdiciado al ser cuestionados ante la Sala Constitucional. Ello por cuanto, indistintamente de que la acción incoada sea declarada con o sin lugar, al ser aceptada para su estudio puede sufrir un retraso, desajuste o pérdida de oportunidad, ocasionando, en el peor de los casos, un 'efecto dominó' del que difícilmente se puedan recuperar, máxime si el manejo mediático de la situación ha puesto en tela de juicio y deslegitimado el proceder de los diputados.

Adicional al daño que pueda o no ocasionar a la Administración, es innegable la afectación de derechos que supone para la población el que la Sala Constitucional cuente con tiempos ilimitados para emitir sus fallos. Por ejemplo, en el caso de personas que requieren beneficiarse de los sistemas de seguridad social –entiéndase asistencia económica mediante el Régimen No Contributivo de Pensiones administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social–, la interposición de acciones de inconstitucionalidad que suspenden el dictado de la

resolución final, cuyo trámite puede demorar dos, tres o más años, lesiona seriamente su derecho de recibir oportunamente la asistencia estatal que les permita subsistir en el marco de un Estado cada vez menos solidario que propicia la concentración de la riqueza y, con ello, una polarización social preocupante, según lo han evidenciado estudios serios como los realizados por el Programa Estado de la Nación.

Otro aspecto que ha venido a enmarcar el quehacer del tribunal constitucional costarricense es que su labor, llena de responsabilidades por demás, es sumamente compleja, y aunque ha conllevado su consolidación como órgano de control del ejercicio del poder, le supone, ya en el ámbito personal de sus integrantes, “el cobro de facturas”.

Así lo ha expuesto el Dr. Ernesto Jinesta, quien en el mes de setiembre de 2010 fuera nombrado por segundo período consecutivo como magistrado de la Sala Constitucional, y al consultársele sobre las mociones y declaraciones emitidas por diputados que rechazaban o cuestionaban su labor, señaló:

“Es preocupante que a los jueces, sobre todo a los magistrados de la Sala Constitucional, se les facture su pensamiento ideológico o sus interpretaciones de la Constitución. Hay que recordar que la Constitución tiene una textura muy abierta, nace de consensos, de tal manera que admite interpretaciones dentro de ciertos valores. Por eso me parece preocupante que a un magistrado constitucional se le pasen facturas.”¹⁷

De manera más enfática, para el magistrado Jinesta las sentencias contrarias a los intereses políticos de algunos diputados conllevan, principalmente,

¹⁷ Esteban Mata y Eyleen Vargas. Entrevista con el magistrado Ernesto Jinesta. *La Nación* (San José, C. R.), 19 de setiembre, 2010, p. 16 A.

persecución política. Su inquietud se refería a los argumentos expuestos por algunos diputados de los partidos políticos minoritarios en el marco de la discusión sobre su reelección como magistrado constitucional.

Pero no hay que ir muy lejos. Apenas el año pasado al magistrado Fernando Cruz se le negó, arbitrariamente, la posibilidad de continuar desempeñándose como juez constitucional. Están frescos en la memoria los diferentes argumentos esbozados por algunos legisladores para justificar su decisión, cuestionada precisamente porque pareció no atender a criterios objetivos sino a ese “cobro de facturas” en virtud de fallos emitidos en contra de lo que actores políticos de primera línea esperaban.¹⁸

Igualmente, como ejemplo de las manifestaciones respecto a que la Sala Constitucional supuestamente está restringiendo, condicionando e incluso sustituyendo el ámbito de acción y la labor de los diputados, se tienen las palabras del diputado Luis Fishman, quien ha afirmado que la Sala Constitucional “*colegisla, cogobierna y coadministra*.”¹⁹

Como se puede apreciar, en criterio de algunos de los assembleístas los magistrados constitucionales hacen más que interpretar la Constitución Política.

Tal apreciación es medianamente contestada por el magistrado Jinesta al hacer suyas las palabras de Hamilton –recogidas en el libro que escribiera junto con Madison y Jay, El Federalista– en cuanto a la obligación de los Tribunales de

¹⁸ En respuesta a un recurso de amparo presentado por el diputado Luis Fishman, se restableció al magistrado Cruz en el ejercicio del cargo por el período constitucionalmente establecido (ocho años).

¹⁹ Esteban Mata. Reportaje “Diputados impulsan proyectos para limitar poderes a la Sala IV”. La Nación (San José, C. R.), 18 de setiembre, 2010, p. 4 A.

Justicia de anular los actos –incluidas las leyes– que contradicen o se anteponen a lo dispuesto por la Constitución del país:

“(...) no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.”²⁰

Recientemente, las disconformidades generadas entre los legisladores por algunas sentencias que directamente repercuten en su quehacer, han conllevado el planteamiento de proyectos para reformar la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo cual ha sido perfilado en la opinión pública como el mecanismo del llamado 'Primer Poder de la República' para controlar la labor de la Sala Constitucional, principalmente disminuyendo y restringiendo sus funciones y potestades.

Ante el retroceso que tales reformas podrían significar, la entonces presidenta de ese Tribunal, Ana Virginia Calzada, consideraba que,

“(...) se deben aprovechar estas dos décadas de experiencia, para hacer un ejercicio de autocrítica que sea proactivo y nos permita mejorar; pero he disentido respetuosamente de la propuesta actual, porque tengo una responsabilidad frente al país, en la defensa de la libertad y de la Constitución que juré defender. No creo que haya que temerle a la libertad, más bien mi temor es que se confunda la disfuncionalidad actual de un

²⁰ Jinesta, Ernesto. Magistrado de la Sala Constitucional. Revisión judicial de las leyes: lección aprendida. La Nación (San José, C. R.), 26 de setiembre, 2010, p. 21 A.

estado inerte en muchas áreas (especialmente en la demanda de servicios de seguridad social), y se termine silenciando el derecho a los ciudadanos a reclamarlas, sin que exista un abordaje de fondo.²¹”

Reafirma esta posición la entonces magistrada Calzada al señalar que,

“La Sala sí necesita una reforma después de casi 21 años de estar laborando. El incremento de trabajo ha sido bastante grande, pero, si se reforma la Sala integralmente, si ese es el intento, debe hacerse de una manera pausada, razonada, no al calor de una determinada sentencia, sino viendo qué le conviene más al país, no qué le conviene a un grupo de personas que se sienten afectadas por una resolución (...)”²²”

En el estado actual de las cosas, en donde cientos de personas han perdido y otras más están perdiendo la confianza en las vías formales y los instrumentos institucionalizados para garantizar el respeto, defensa y promoción de sus derechos fundamentales –entiéndase partidos políticos, miembros de gobierno en sentido amplio–,²³ para un importante sector de la población la Sala Constitucional surge como el Tribunal cuyas resoluciones son objetivas, neutrales, correctas y vinculantes, representante e intérprete de la voluntad del soberano, es decir, del pueblo, voluntad plasmada hace más de 60 años en la Carta Magna. Por lo expuesto, cualquier acción que pretenda –o así se perciba– falsear los cimientos, modificar la estructura orgánica y funcional de ese órgano, debe asumirse con sumo cuidado y ser debidamente sustentada, ya que, como lo ha dicho el abogado Pablo Barahona,

²¹ Esteban Mata. Entrevista con la Presidenta de la Sala Constitucional, Ana Virginia Calzada. En reportaje: “Diputados impulsan proyectos para limitar poderes a la Sala IV”. La Nación (San José, C. R.), 18 de setiembre, 2010, p. 4 A.

²² *Id.*

²³ Entiéndanse los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

“(...) se está hablando de intervenirle los pulmones a la democracia costarricense, por cuanto ha sido la Sala Constitucional y no la Asamblea Legislativa la que le ha dado oxígeno al sistema institucional, muy disminuido entre corruptelas e incumplimientos históricamente presentes.”²⁴”

B.- De la pérdida de legitimidad y credibilidad de la Asamblea Legislativa.-

El respeto por la dignidad humana, la búsqueda de la justicia, la solidaridad y la igualdad frente a la ley, son los fundamentos del contrato social que en Costa Rica han permitido que el Estado Social y Democrático de Derecho sea uno de los más estables y consolidados de América Latina. El fortalecimiento y resguardo de la democracia es, para los costarricenses, el factor de mayor cohesión social y político, pues se ha reconocido en ese sistema de gobierno la vía o forma más viable para la consecución de un desarrollo humano y social equitativo.

Una patología –más aún, un flagelo nacional– ha alterado, no obstante lo anterior, el sistema político de Costa Rica. Conforme los resultados de la Encuesta Nacional sobre corrupción en Costa Rica para el año 2009,²⁵ 56 de cada 100 personas estima que la corrupción y los sobornos son un serio problema en el país, y ante el aumento en los escándalos por actos de corrupción protagonizados por funcionarios públicos de todos los niveles jerárquicos, ese dato puede ser una de las razones más fuertes de la pérdida de credibilidad en los partidos políticos y,

²⁴ Barahona, Pablo. Del puro discurso al discurso puro. La Nación (San José, C. R.), 12 de noviembre, 2010, p. 31 A.

²⁵ Escuela de Matemática, Universidad de Costa Rica. Proyecto de Investigación Estructuras de la Opinión Pública. III Encuesta Nacional sobre corrupción en Costa Rica. Informe preparado por el Dr. Jorge Poltronieri, 2009. Publicado en el sitio en *Internet* http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/Informe_de_la_encuesta_de_corrupcion_2009.pdf (consultado el 24 de noviembre de 2010, 19:00 hrs.).

como corolario, de que el 48.1% de la población considere que esa pérdida de credibilidad es uno de los problemas graves del país.

En el siguiente cuadro se refleja dicha problemática:

CUADRO N° 2 Corporación Latinobarómetro - Informe 2010 “La Democracia en América Latina y sus indicadores” -Resultados del estudio para Costa Rica-	
Afirmación	Resultado
<i>La democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno</i>	72%
<i>La democracia puede tener problemas, pero es el mejor sistema de gobierno</i>	84%
<i>Sin partidos políticos no puede haber democracia</i>	74%
<i>Sin Congreso Nacional no puede haber democracia</i>	64%
<i>Algunas personas y/o grupos tienen tanta influencia que los intereses de la mayoría son ignorados</i>	67%
<i>Las decisiones del gobierno buscan privilegiar a algunos pocos</i>	66%
<i>Se gobierna para el bien de todo el pueblo</i>	32%

Fuente: Elaboración propia a partir de: Corporación Latinobarómetro. Informe Latinobarómetro 2010. Santiago. Diciembre, 2010.

Conforme se detalla en el cuadro anterior, la democracia es para los costarricenses la mejor forma de gobierno; sin embargo, se aprecia una ruptura o inconsistencia en esa apreciación al conocer la desafección o menor apoyo por parte de la población a algunas instituciones que son consustanciales a ella, como la existencia de partidos políticos y la representación política en la Asamblea Legislativa.

El que para un 36% de los costarricenses pueda haber democracia sin Congreso, y un 26% de la población estime que sin partidos políticos puede existir la democracia, son dos datos que, aún cuando en comparación con otros países latinoamericanos son sensiblemente bajos, en contraste con los resultados para el

país en años anteriores muestran un aumento; por ejemplo, en 2006 un 25% de la población participaba de esta tesis.

Por su parte, la encuesta de Unimer para el periódico La Nación refleja que para el mes de octubre de 2010 el 43% de la población costarricense consideraba que la labor de la Asamblea Legislativa era regular.²⁶

Igualmente, el estudio de Unimer destaca que los costarricenses consideran su derecho a la libertad de expresión como uno de los aspectos más importantes de la democracia (34% de la población opina así), seguido de la capacidad de satisfacer las necesidades económicas (26%) y la posibilidad de elegir los representantes (20%). Estas consideraciones deben invitar a los legisladores a reflexionar sobre sus planteamientos, posiciones y esfuerzos por cumplir con el deber para el cual fueron electos, y propiciar, a través de la aprobación y/o modificación de leyes, la construcción de oportunidades para el desarrollo integral y distribución equitativa de la riqueza entre toda la población nacional.

En ese orden de ideas, los resultados de la encuesta de Unimer señalan que tres de cada cuatro costarricenses prefiere la democracia a cualquier otra forma de gobierno. También el 48% de la población considera que la democracia es más importante que el desarrollo económico, lo cual concuerda con la creencia del 50% de las personas que estiman que sin democracia no se puede alcanzar el desarrollo.

²⁶ Todos los datos reseñados de este estudio tienen la misma fuente de consulta. Encuesta de opinión. Octubre, 2010. Unimer-La Nación. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/CustomerFiles/nacioncom/Generales/Subsitios/EIPais/2010/EncuestasUnimer/unimer.pdf> (consultado el 2 de febrero de 2011, 18:00 hrs.).

Por otra parte, el 39% de la población considera que las instituciones públicas no resuelven los problemas del país, el 40% de la población no le tiene confianza a la Asamblea Legislativa y el 48% desconfía del sistema de justicia de Costa Rica.

Continuando con el estudio de Unimer para La Nación, ante la consulta *¿Si la Asamblea Legislativa estorba la labor del Gobierno, estaría de acuerdo en que la Presidenta gobernara sin Congreso?*, un 34% de la población manifestó que sí; en cambio, con el mismo escenario, pero si respecto de la Sala Constitucional es la que estorba, el porcentaje de personas que está de acuerdo es menor, solamente el 28% de la población aprobaría tal eventual proceder de la Presidenta.²⁷

Estas percepciones que se han hecho manifiestas principalmente en los procesos electorales, ocasionando elevados índices de abstencionismo, se deben, según el Programa Estado de la Nación, a *“(...) un estancamiento en la capacidad de generar las reformas necesarias para el desarrollo humano (...)”*,²⁸ entiéndase, la percepción, por parte de la población, de que los líderes políticos, y de manera especial, los legisladores, cada vez tienen una menor capacidad de conciliar sus posiciones, de dejar de lado sus intereses político-partidistas, y así priorizar los esfuerzos y recursos disponibles en la atención y satisfacción de las demandas y necesidades de la población.

Tal descontento se refleja, de igual manera, en lo que respecta a la función legislativa. El Ing. Martín Molina,²⁹ quien en un artículo de opinión publicado en el

²⁷ *Id.*

²⁸ Programa Estado de la Nación. 2009. Decimoquinto Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Capítulo 5: Fortalecimiento de la democracia. San José: Programa Estado de la Nación, p. 299.

²⁹ Molina L., Martín Enrique. Artículo de opinión: “Tres *in vitro* y el tiempo de Dios”. Publicado en el Periódico La Nación, Sección Opinión. Edición Electrónica. Jueves 14 de abril de 2011. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/2011-04-14/Opinion/Foro/Opinion2748436.aspx> (consultado el 14 de abril de 2011, 22:00 hrs.).

periódico La Nación se refiere al tema de la fecundación *in vitro*, al responder a la pregunta *¿Por qué a los costarricenses que necesitan de este proceso médico se les niega el derecho a la salud?*, desde la perspectiva que denomina “ámbito legislativo”, afirma que: “(...) es de todos conocida la capacidad casi nula de los legisladores para decidir.”

Aunado a lo expresado por el Ing. Molina, cabe rescatar también las preocupaciones y la desilusión manifestada por el editorialista del diario Extra, planteadas en el editorial de fecha 2 de mayo de 2011, con ocasión de lo acontecido el 1 de mayo de 2011 durante la elección del Directorio Legislativo:

“Queda también en evidencia la ausencia de liderazgos en el Congreso, un paso más hacia el deterioro de la institucionalidad democrática de la Asamblea Legislativa.

También se demuestra el desorden y la mala imagen que tiene el Primer Poder de la República lo cual únicamente empeora la falta de confianza que los costarricenses le tienen.

Pero también demuestra la necesidad de un cambio. Este país ya no está para aguantar tanta paralización e ingobernabilidad, la madurez política y responsable debe pesar más que la mezquindad.³⁰”

Una extrapolación de los efectos de la mala percepción de la población costarricense respecto de la labor de los legisladores, permite afirmar que se está lesionando el sistema democrático que rige. El Latinobarómetro, informe aquí

³⁰ Diario Extra. Editorial: Más que un mayo negro. Edición electrónica. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.diarioextra.com/2011/mayo/02/opinion01.php> (consultado el 2 de mayo de 2011, 17:30 hrs.).

comentado, se sostiene que el apoyo al sistema democrático por parte de la ciudadanía depende del desempeño de las instituciones que lo conforman (partidos políticos, poderes de la República) y de los procesos consustanciales a él, como por ejemplo las elecciones nacionales, los espacios de participación ciudadana y de rendición de cuentas y los mecanismos de control en el ejercicio del poder, entre otros. En consecuencia, al dañarse la percepción y disminuir el apoyo a la Asamblea Legislativa –'Primer Poder de la República'–, innegablemente se debilita la legitimidad y credibilidad de la que ha gozado el sistema político democrático costarricense.

Si a lo anterior se suma la percepción de que la Sala Constitucional se ha excedido en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en relación con materias propias del quehacer legislativo, la cuestión es más preocupante, pues ese órgano, al que se le tiene como baluarte del sistema político, ha visto resquebrajarse su imagen y, con ello, su legitimación democrática.

Es en el contexto expuesto, en el que se sustenta la necesidad de realizar esta investigación a fin de dar respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cuáles son las repercusiones del control de constitucionalidad efectuado por la Sala Constitucional en el ejercicio de la función legislativa?

SECCIÓN III.- OBJETIVOS.-

Los objetivos de la presente investigación han sido los siguientes:

A.- Objetivo General.-

Analizar, a partir de sentencias emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia –órgano jurídico político–, las repercusiones del control de constitucionalidad en el ejercicio de la función legislativa.

B.- Objetivos Específicos.-

- 1.- Identificar los frenos, pesos y contrapesos del ejercicio del poder en el contexto de la teoría clásica de la separación de poderes y a la luz de un nuevo concepto de democracia.
- 2.- Caracterizar los elementos esenciales del pacto social fundamental –texto jurídico político–, como base del equilibrio en la distribución del poder.
- 3.- Reseñar la evolución histórica del control de constitucionalidad, elemento jurídico-político garante de la supremacía de la Constitución Política.
- 4.- Caracterizar los tribunales constitucionales y su legitimidad democrática, puntualizando las repercusiones políticas y jurídicas de sus decisiones.
- 5.- Caracterizar el sistema político costarricense particularizando el control de constitucionalidad como un elemento dialéctico y dialogante con el poder.

6.- Puntualizar los aportes, límites y condiciones para el ejercicio de la función legislativa que han resultado del control efectuado por la Sala Constitucional.

SECCIÓN IV.- ORIENTACIÓN METODOLÓGICA.-

El abordaje metodológico se plantea a partir de una metodología cualitativa; por ello, se aplicó una metodología pura, de modo que también el nivel epistemológico ha sido cualitativo y en el nivel práctico se aplicó técnicas de investigación cualitativas.

Se recopiló una serie de datos centrándose en el descubrimiento de constructos y proposiciones a partir de una base de datos o fuentes de información como análisis documental y entrevistas de tipo semi estructurado.

SECCIÓN V.- ESTRATEGIA DE INVESTIGACIÓN.-

En este apartado se exponen y explican las técnicas de investigación que fueron utilizadas en el proceso de investigación para dar forma a una estrategia articulada que permita determinar la incidencia del control de constitucionalidad en la función legislativa.

Se considera que tales técnicas permitieron acceder a la información necesaria obteniendo evidencia empírica respecto del cumplimiento de los objetivos.

Tal y como se indicó con anterioridad, el tema en sí es complejo, de modo que para lograr tener una visión amplia, se realizarán entrevistas estructuradas con algunos actores clave.

Así las cosas, las técnicas utilizadas fueron las siguientes:

- ✚ **Análisis documental:** consiste en el desarrollo de cinco etapas:³¹ rastreo e inventario de los documentos existentes y disponibles, clasificación de los documentos en cuestión, selección de documentos según la pertinencia de la investigación, lectura en profundidad del contenido de cada documento para extraer los elementos del análisis, y lectura cruzada y comparativa de tales documentos partiendo de los elementos de análisis determinados.
- ✚ **Análisis de contenido:** por medio del cual, luego del análisis objetivo de la información correspondiente, se efectuaron inferencias válidas. Según Berelson, es una técnica para estudiar y analizar la comunicación de una manera objetiva, sistemática y cuantitativa. Krippendorff extiende esa definición a una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto.³²
- ✚ **Análisis de coyuntura:** se realizó un análisis de coyuntura con el propósito de tener una visión clara de las circunstancias que llevaron al establecimiento de la jurisdicción constitucional y las que atañen a las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la Asamblea Legislativa; se examinó la intervención de actores clave y sus relaciones en determinados momentos históricos.
- ✚ **Entrevista semi estructurada:** para cuyo cumplimiento se ha elaborado un cuestionario que se aplicó a varios profesionales quienes ofrecieron información valiosa en relación con el objeto de estudio. Al tratarse de

³¹ Sandoval Casilimas, Carlos A. Investigación cualitativa. Bogotá: ICFES, 1997, pp. 120-121.

³² Berelson. En: Hernández Sampieri, Roberto. Metodología de la Investigación. México: McGraw Hill, p. 293.

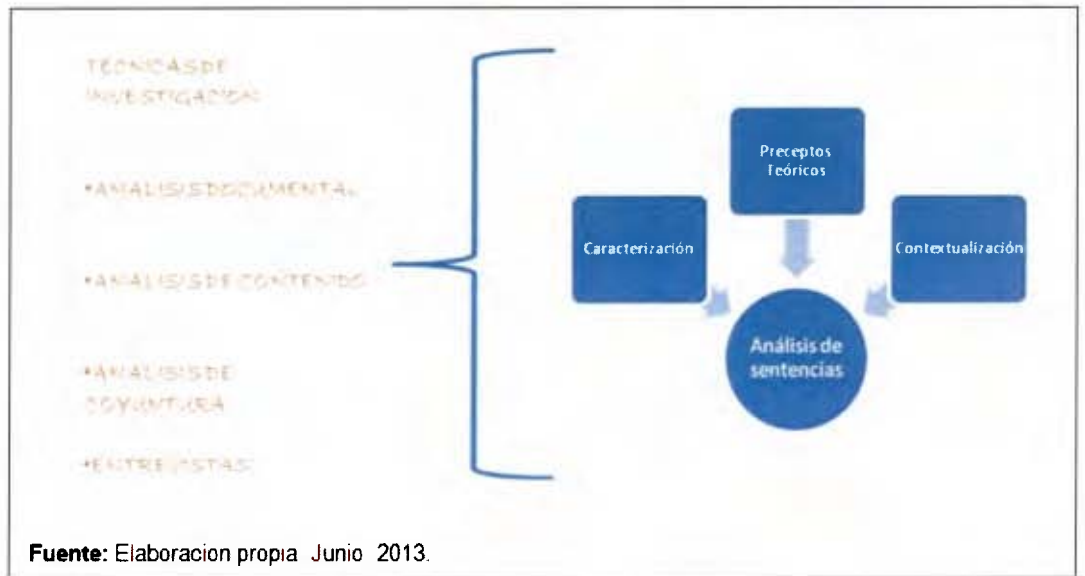
entrevistas semi estructuradas, existieron temas específicos que surgieron espontáneamente durante la discusión, no obstante, la siguiente es una lista con los temas en torno a los cuales se encauzó las entrevistas:

- Significado y legitimidad de los tribunales constitucionales dentro del sistema político democrático, enfatizando en el sistema político-jurídico costarricense.
- Características, repercusiones y límites en la interacción entre la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional.
- Ambiente, procedencia y posibles consecuencias de los proyectos de ley para reformar las competencias de la Sala Constitucional.
- Implicaciones y valoración del control de constitucionalidad en la sociedad costarricense.
- Criterio en relación con las sentencias de la Sala Constitucional relativas a la reelección presidencial y a la cancelación de credenciales a los miembros de los Supremos Poderes.

Las anteriores técnicas se resumen en el siguiente diagrama:

DIAGRAMA N° 1

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN



CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO:

DEL CONTROL CLÁSICO DEL PODER AL MODERNO CONTROL EN UN ESTADO DE DERECHO

“El equilibrio tiene como finalidad la libertad.”

Bolingbroke

Debido a que la investigación tiene por objeto analizar, a partir de sentencias emitidas por la Sala Constitucional, las repercusiones del control de constitucionalidad en el ejercicio de la función legislativa, la teoría aplicable fue la que se deriva de la doctrina clásica de la separación de poderes y del control de constitucionalidad de las normas, la cual se expondrá en este capítulo.

SECCIÓN I.- LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA DISTRIBUCIÓN DE PODERES: UNA REVOLUCIÓN MÁS QUE CENTENARIA QUE PERDURA HASTA NUESTROS DÍAS.-

Cuando se repasa la historia político jurídica global, se puede apreciar que hay un momento histórico en el que se produce un tránsito, de la concentración de funciones del Estado hacia su separación, provocando una actuación armónica ordenada al bien común; el poder, que es indivisible, por medio de una ficción se divide en sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial, ficción que se traducirá en

efectos prácticos de atribuciones de competencias y de controles intraorgánicos que garantizarán un equilibrio.³³

La teoría de la separación de poderes, que se constituye en un tema central y a la vez transversal del Estado Constitucional, puede ser explicada a partir de un antecedente inmediato que es el absolutismo, defendido decididamente por Thomas Hobbes. Hobbes proponía que, luego del estado de naturaleza, en el que impera la ley del más fuerte, se forma la comunidad que deposita el derecho y el poder en un soberano, no por medio de un contrato que imponga límites a ese soberano, sino que ese depósito es irrestricto; por tanto, el poder absoluto está en manos del gobernante, el rey en ese entonces. Afirma el filósofo político:

“(...) en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero.”³⁴

A partir de lo anterior, define el Estado como,

“(...) una persona de cuyos actos se constituye en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esa persona pueda emplear la fuerza y medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina

³³ Es importante considerar, en este sentido, que de conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política, el Tribunal Supremo de Elecciones tiene el rango independencia de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

³⁴ Hobbes, Thomas. *Leviatán o la material forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid: Alianza Editorial, 2009, pp. 156-157.

SOBERANO, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es SÚBDITO suyo.³⁵”

Las ideas de Hobbes son la base del absolutismo; incluso llega a denominar al Estado, metafóricamente, como el Leviatán, en clara alusión a una bestia-monstruo marino que se refiere en la Biblia, en concreto en el Antiguo Testamento, para significar el poderío y la fuerza que debe tener.

Frente a ese planteamiento, John Locke reacciona y expone el esbozo de la separación de poderes partiendo de la idea de un contrato social entre el pueblo y el gobernante. Este pacto acaba con el estado de naturaleza y, por su medio, el gobierno se integra por la entrega de las libertades individuales a un poder superior que las protegerá. En consecuencia, el poder es moderado y no se concentra, como lo propone Hobbes. Con este planteamiento se combate la idea de la tiranía a través de la separación de poderes.

Con su doctrina, Locke logró el abandono de la idea del derecho divino de los reyes, y el triunfo del parlamento, representante legítimo y genuino del pueblo:

“Quien cree que el poder absoluto purifica la sangre de un hombre y corrige las bajezas de la naturaleza humana se convencerá de lo contrario con solo leer la historia de esta o de otra época cualquiera.³⁶”

Dada su creencia en el hecho de que el poder no debe concentrarse, lo divide para garantizar un equilibrio:

³⁵ *Ibid.*, p. 157.

³⁶ Locke, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Madrid: Aguilar, 1979, p. 68.

“(...) el (poder) de hacer lo que le parece bien para su propia salvaguardia y la de los demás hombres, lo entrega (cada persona) a la reglamentación de las leyes que dicta la sociedad, en la medida que su propia salvaguardia y la de los demás miembros de la sociedad lo requiere. Estas leyes de la sociedad restringen en muchas cosas la libertad que le ha sido otorgada por la ley de la Naturaleza.³⁷”

Para terminar de dar forma al equilibrio del poder, añade:

“En segundo lugar, renuncia de una manera total al poder que tenía de castigar, y compromete su fuerza natural, esa fuerza de la que antes podía servirse por su propia autoridad para ejecutar la ley natural, según creía conveniente, a ponerla al servicio del poder ejecutivo de la sociedad, cuando sus leyes lo exijan.³⁸”

Y concluye de la siguiente manera:

“(...) quien tiene en sus manos el poder legislativo o supremo de un Estado hállase en la obligación de gobernar mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y conocidas por el pueblo; no puede hacerlo por decretos extemporáneos. Es preciso que establezca jueces rectos e imparciales encargados de resolver los litigios mediante aquellas leyes. Por último, empleará la fuerza de la comunidad dentro de la misma únicamente para hacerlas ejecutar, y en el exterior para evitar o para exigir reparación de los atropellos extranjeros, y también para asegurar a la comunidad contra las

³⁷ *Ibid.*, pp. 95-96.

³⁸ *Ibid.*, p. 96.

*incursiones violentas y la invasión. Y todo esto debe ser encaminado al único objeto de conseguir la paz, la seguridad y el bien de la población.*³⁹”

Rousseau, por su parte, señala que el gobierno es el poder ejecutivo y la división de poderes no significa la división del poder del soberano que se realiza a través de la legislación. El autor plantea la idea de un poder controlado. El poder legislativo pertenece al pueblo y el poder ejecutivo no puede pertenecer a la generalidad porque su labor se refiere a actos particulares que no son legislativos, ni pueden serlo. Entre ambos se produce un control recíproco de modo que ninguno se extralimite o invada la esfera de competencias del otro.⁴⁰

Consecuente con ese planteamiento, Rousseau define el gobierno como,

*“(...) un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua comunicación, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad tanto civil como política.”*⁴¹

En este contexto del poder controlado, el gran pensador de la doctrina de la separación de poderes, Montesquieu, escribió la teoría propiamente dicha de alcance y aceptación universal hasta la actualidad. En efecto, propone que el poder ejecutivo, el legislativo y el judicial no deben concentrarse en unas mismas manos pero, lejos de celebrar una separación absoluta entre ellos, propone la armonía entre tres órganos que ostentan el poder, un poder indiviso, *“(...) una atribución conjunta e indivisa del poder a tres órganos (...)”*⁴² para asegurar la libertad del pueblo, la cual es denominada más recientemente por Sánchez

³⁹ *Ibid.*, pp. 96-97.

⁴⁰ Rousseau, Jean Jacques. *El Contrato Social*. San José. San José: Editorial Universitaria Centroamericana, 1984, pp. 94-95.

⁴¹ *Id.*

⁴² Touchard, Jean. *Historia de las ideas políticas*. Madrid: Tecnos, 1985, p. 311.

Viamonte como división de “(...) funciones primordiales específicas (...)”⁴³ Se trata del equilibrio político en orden a garantizar el bien común.

La historia de las ideas políticas reconoce que, gracias al barón de Montesquieu, la separación de poderes se ha convertido en una especie de dogma de los sistemas políticos modernos:⁴⁴

“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede

⁴³ Sánchez Viamonte. Carlos. Manual de Derecho Político. Los problemas de la democracia. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, p. 217.

⁴⁴ En cuanto a la propuesta de Montesquieu, se ha extendido la cita teórica de sus argumentos por constituir el basamento de la edificación de la separación de poderes que se ha desarrollado en Occidente a lo largo de varios siglos, y que, pese a su rancio origen, aún continúa vigente con los ajustes que se indicarán más adelante.

temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.⁴⁵

En cuanto a la conformación de los distintos poderes propone lo siguiente:

“El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad.

De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tiene jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados.

(...)

⁴⁵ De Secondat, Charles Louis, Barón de Montesquieu. Del espíritu de las leyes. Madrid: Tecnos, 2003, pp. 206-207.

Como en un Estado libre todo hombre debe estar gobernado por sí mismo, sería necesario que el pueblo en masa tuviera el poder legislativo; pero siendo esto imposible en los grandes Estados y teniendo muchos inconvenientes en los pequeños, es menester que el pueblo haga por sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo.

Se conocen mucho mejor las necesidades de la ciudad en que se vive que las de otras ciudades, y se juzga mejor la capacidad de los convecinos que la de los demás compatriotas. Importa pues que los individuos del cuerpo legislativo no se saquen en general del cuerpo de la nación; lo conveniente es que cada lugar tenga su representante, elegido por los habitantes del lugar.⁴⁶”

La importancia de que el poder se separe, se percibe en las siguientes palabras del autor, cita algo extensa pero que amerita su incorporación por su huella doctrinal:

“De los tres poderes de que hemos hecho mención, el de juzgar es casi nulo. Quedan dos: el legislativo y el ejecutivo. Y como los dos tienen necesidad de un fuerte poder moderador, servirá para este efecto la parte del poder legislativo compuesta de aristócratas.

El supremo poder ejecutor debe estar en las manos de un monarca, por ser una función de gobierno que exige casi siempre una acción momentánea y está mejor desempeñada por uno que por varios; en cambio lo que depende del poder legislativo lo hacen mejor algunos que uno solo.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 208.

Si no hubiera monarca, y el poder supremo ejecutor se le confiara a cierto número de personas pertenecientes al cuerpo legislativo, la libertad desaparecería; porque estarían unidos los dos poderes, puesto que las mismas personas tendrían parte en los dos.

(...)

Si el poder ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes.

Pero no conviene la recíproca; el poder legislativo no debe tener la facultad de poner trabas al ejecutivo, porque la ejecución tiene sus límites en su naturaleza y es inútil limitarla; por otra parte, el poder ejecutor se ejerce siempre en cosas momentáneas. Y el poder de los tribunales de Roma era vicioso porque no se paraba solamente en la legislación, sino que se extendía a la ejecución, de lo que resultaban grandes males.

Pero si el poder legislativo, en un Estado libre, no debe inmiscuirse en las funciones del ejecutivo ni paralizarlas, tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas...

De todas maneras, y sea cual fuere su fiscalización, el cuerpo legislativo no debe tener el derecho de juzgar a nadie y mucho menos al que ejecuta: la conducta y la persona de éste deben ser indiscutibles, sagradas, porque siendo su persona tan necesaria al Estado, para que el cuerpo legislativo no se haga tiránico, desde el momento que fuera acusada y juzgada la libertad desaparecería.⁴⁷”

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 212-213.

Desde esta perspectiva, el instituto jurídico del veto integra también esta doctrina en el tanto el poder ejecutivo, por ese medio, asume parte de la función legislativa.

Nótese que las ideas expuestas por Montesquieu –con raíces en los autores comentados y otros más– datan de 1748, y ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 26 de agosto de 1789⁴⁸ se reconoce el principio de la separación de poderes cuando su artículo 16 señala, textualmente:

“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”

Si bien la doctrina de la separación de poderes tiene su génesis, en lo fundamental, en las ideas de Montesquieu, es en la Revolución Americana⁴⁹ en donde se puede encontrar la teoría que informa a los estados constitucionales en esa materia hasta la actualidad; en concreto en la Constitución Federal de 1787 y en el famoso escrito El Federalista, que atribuye al poder judicial el control de constitucionalidad de los actos del poder legislativo, con lo cual se traduce a la práctica el principio de supremacía de la Constitución. Esta última idea no estuvo presente en el pensamiento de los autores del contractualismo clásico quienes solamente consideraron la existencia de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La Declaración de Derechos de Virginia del 12 de julio de 1776, en su artículo 5, ya se refería a la división de poderes en los siguientes términos:

⁴⁸ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea Nacional Constituyente integrada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

⁴⁹ Es decir, de los pueblos que hoy conforman Estados Unidos de América.

“Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo y de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los exmiembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.”

Por su parte, la Constitución de Estados Unidos de América, de 1787 diseña la teoría de la separación de poderes de manera muy esquemática, casi rígida, en la que ninguno debe interferir en la esfera de los otros.

El espíritu que informa la propuesta de separación de las funciones del Estado es que con ello se evitarían los abusos del poder o, al menos, se haría posible un control de éste pues se sabe que *“(...) el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”*, como afirmaba el político e historiador británico Lord Acton.

Hoy, la tesis de Montesquieu ha tenido tal repercusión y éxito que en los diversos sistemas político jurídicos se ha adoptado el mecanismo propuesto y, de este modo, todos los poderes que participan en el proceso político (oficiales y fácticos) se encuentran distribuidos convenientemente, se controlan y se equilibran.

Este éxito obedece, no sólo a motivaciones de orden filosófico-político sino también a cuestiones de orden operativo o práctico:

“La teoría de la separación de poderes fundamenta esta independencia recíproca de los órganos gubernamentales en el hecho de que existían

dentro del Estado “funciones” fundamentales, distintas por naturaleza, que solamente podrían ejercerse por separado. El Estado estaría naturalmente dividido en varios “poderes”, designando con este término, a la vez, el órgano y la función que ejerce.⁵⁰”

Interesante resulta acudir a los alcances de una sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, de 1881, en la que se refiere a la división de poderes de una manera llana y concisa:

“Es esencial al funcionamiento positivo de este sistema que las personas a que se ha confiado el poder en cualquiera de esas ramas o poderes no se inmiscuyan en los poderes confiados a los otros, sino que cada uno según el derecho de su creación se limite al ejercicio de los poderes apropiados a su propia esfera y no a la de los otros.⁵¹”

De igual forma, el clásico de la teoría constitucional, Karl Loewenstein, afirma:

“El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados, en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los cheks and balances –frenos y

⁵⁰ Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona: Editorial Ariel, 1984, p. 124.

⁵¹ Sentencia Killbourn vs. Thompson, 1881; citada por García de Enterría, Eduardo. Democracia, jueces y control de la administración. Madrid: Civitas, 2000, p. 197.

contrapesos—, o, como dijo Montesquieu en la fórmula famosa, “le pouvoir arrete le pouvoir.”⁵²

Señala Loewenstein, también, que,

“Allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control.”⁵³

Si bien la teoría de los frenos, pesos y contrapesos se mantiene vigente ante la necesidad de evitar abusos en el ejercicio de las funciones del Estado, modernamente se refiere con mayor propiedad, más que a la división de poderes, a la división de las funciones del Estado en la que cada órgano, al ejercer sus funciones, actúe conforme a las normas que lo habilitan y, a la vez, le impiden irrumpir en otras esferas competenciales. De hecho, el mismo Montesquieu, aunque de modo simple, ya se planteaba esa relación de colaboración y no absoluta independencia entre ellos.

Al respecto, conviene traer a colación lo que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha afirmado:

“La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9° de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función —no

⁵² Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1979, p. 55.

⁵³ *Ibid.*, p. 150.

primaria– sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente (...)⁵⁴”

En efecto, hoy se constata que no es una independencia absoluta de poderes cual si fueran feudos dentro de un Estado Moderno; por el contrario, la relación entre los poderes del Estado es de interdependencia funcional como los órganos del cuerpo humano, en el entender de Locke; de autonomía, antes que de separación, con lo cual se derriba el mito de la separación absoluta que otrora algunos preconizaron.

En el ordenamiento jurídico positivo costarricense es el artículo 9 de la Carta Magna el que consagra el principio de separación de poderes en los siguientes términos:

“El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia n.º 3575-96 de las 11:18 horas del 12 de julio de 1996.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.”

Así pues, el fundamento de la separación de poderes tiene como propósito la garantía de la libertad y, a la vez, el impedimento de posibles abusos por medio de un diseño constitucional de frenos, pesos y contrapesos.

En otras palabras, los órganos del Estado no importan mecanismos independientes sino obligadamente relacionados y vitales para la funcionalidad del sistema político, de forma tal que este sea operativo y eficiente y exista subordinación ideológica del aparato estatal a los valores, principios y fines que inspiran la Constitución,

“(…) ya que es adecuado un régimen de frenos y contrapesos para evitar concentraciones excesivas de autoridad en ciertos órganos, y para proteger adecuadamente los derechos personales según la ideología personalista de la Constitución.”⁵⁵

La doctrina de la separación de poderes conduce a afirmar que un gobierno bien equilibrado será uno en el que el control intraorgánico favorecerá la libertad de los

⁵⁵ Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Tomo 1. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 507.

ciudadanos, y los frenos mutuos serán los balances que impedirán un uso abusivo del poder que siempre estará controlado.

De esta forma, la teoría clásica de la separación de poderes será basamento fundamental para el desarrollo del presente trabajo final de graduación en el tanto sus postulados perfilarán la relación de poder que se planteará entre la Sala Constitucional y el Poder Legislativo.

En el siguiente diagrama se puede apreciar la teoría clásica de la división de poderes:

DIAGRAMA N° 2
TEORÍA CLÁSICA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Esquema clásico de pesos y contrapesos



Fuente: Elaboración propia. Junio, 2013.

SECCIÓN II.- LA DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL MARCO DE UN NUEVO CONCEPTO DE DEMOCRACIA: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE AL PODER.-

La teoría de la separación de funciones es adoptada por la Constitución Política de Costa Rica que establece el régimen de competencias constitucionales del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es la traducción normativa del principio de separación de poderes concebido siglos atrás por autores como John Locke y el barón de Montesquieu, según se ha reseñado.

Tales órganos son esenciales en la organización del Estado y entre sí mantienen una relación de independencia, la cual, con todo, no es absoluta pues también es de colaboración, según también se indicó.

Empero, actualmente resulta insuficiente este clásico mecanismo de control, de ahí que hayan nacido a la vida jurídica otros instrumentos que tienen como fin garantizar la realización de las funciones del Estado hacia la consecución del bien común, de modo que se tutelen, respeten y satisfagan los derechos fundamentales de la persona humana. Hoy, el ejercicio del poder reviste connotaciones diferentes en el marco de un nuevo concepto de democracia. Este concepto supone, además del clásico esquema de equilibrios, nuevas relaciones y nuevos actores del sistema político, como la sociedad civil, que demanda una participación más activa en el proceso de toma de decisiones y adopción de políticas públicas.

La nueva cultura democrática concede primacía a innovadores órganos de control –además de los clásicos– sobre actuaciones de los funcionarios públicos. Se trata de vigilar, y alertar cuando el camino ha sido errado, que los actos públicos

alcancen los fines para los cuales han sido adoptados; de manera que los órganos de control se constituyan en elementos consustanciales al sistema democrático.

En efecto, la teoría clásica de la división de poderes ha evolucionado así como el concepto de democracia; esta última exige actualmente de la ciudadanía una participación activa que trasciende el esquema clásico de los frenos, pesos y contrapesos.

Afirma Sánchez Viamonte que,

“Los tres poderes ordinarios del gobierno –legislativo, ejecutivo y judicial–, emanan de la Constitución; son creados por el poder constituyente, tienen el carácter de poderes constituidos y, en consecuencia, le están subordinados. Los poderes del gobierno son poderes ordinarios, creados, limitados y regulados por el poder constituyente, que es extraordinario y supremo. En esto se funda la supremacía de la Constitución como creadora del orden jurídico. Ella traza el círculo máximo dentro del cual se mueve la voluntad política de la Nación, expresada mediante los poderes ordinarios o constituidos.”⁵⁶

Una primera aproximación al quiebre de la doctrina clásica de la separación de poderes es la teoría del control del poder por medio del control de constitucionalidad.

Ninguno de los filósofos políticos clásicos planteó la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad de las normas, pues se limitaron a plantear el sano equilibrio entre las funciones de gobierno. Como toda teoría, obedeció a un momento

⁵⁶ Sánchez Viamonte, Carlos. *Op. cit.*, 1959, pp. 217-218.

histórico determinado como también a una necesidad frente a una problemática concreta: el Antiguo Régimen, en el que la personificación del poder era tal, que incluso llevó al monarca francés, Luis XIV, a afirmar que “*El Estado soy yo*”.

En control de constitucionalidad también nació como respuesta a una necesidad y a un imperativo de colocar efectivamente a la Constitución Política como el vértice, el basamento y el pedestal de toda construcción jurídica en el marco de un Estado Democrático de Derecho. A este nivel, es preciso señalar el papel desempeñado por el constitucionalismo estadounidense –sin dejar de lado la sentencia del juez Coke en Inglaterra⁵⁷– en la teoría del control de constitucionalidad, en el tanto la idea del poder sometido al control será la propulsora de este movimiento, donde la actuación del juez Marshall fue relevante, pues en 1803 emitió una famosa sentencia, según la cual la colaboración entre poderes se verá reforzada con la puesta en práctica del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Del otro lado del mundo, en Europa, a pesar de los avances que se plasmaban en diversos ámbitos de la vida política y jurídica, el constitucionalismo europeo de la época no estableció un sistema efectivo del control del poder, ya que los controles instituidos eran frágiles.⁵⁸

No obstante, en el primer tercio del siglo pasado se fortalecieron los controles, en particular con el establecimiento de tribunales constitucionales en Austria, Checoslovaquia y España, pero no será sino hasta la caída del nacional socialismo de Hitler, concluida la II Guerra Mundial, cuando se retomará con

⁵⁷ En cuanto al papel del juez Coke, véase la Sección III del Capítulo II de este trabajo.

⁵⁸ Los casos de Francia y Alemania son paradigmáticos para ilustrar esta idea; en Francia esa debilidad se constata en la inmunidad del Ejecutivo y de la propia ley, derivados del concepto que Rousseau propuso de ley; en Alemania, en el principio monárquico según el cual el control es innecesario.

mayor fuerza la idea del gobierno bien equilibrado, como réplica a la funesta experiencia de los años previos a la guerra y durante los que se desarrolló:

“La anomalía histórica que está detrás de él (el Tribunal Constitucional) es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado Liberal del siglo XIX al Estado Democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España.⁵⁹”

En el siglo anterior el precursor de los tribunales constitucionales fue el insigne jurista austriaco, Hans Kelsen, quien proponía que la constitucionalidad de las normas debía depositarse en un órgano diferente de los clásicos poderes: tribunales constitucionales con plena autonomía, independencia de criterio y legitimidad.

Para Sagüés, Kelsen parte de los siguientes supuestos en el control de constitucionalidad:

“a) No hay control efectivo de constitucionalidad si el órgano de control no está habilitado para fallar con efectos generales (erga omnes) y hasta para derogar la norma inconstitucional.

b) Eso importa un enorme poder político-institucional, que no puede confiarse al Poder Judicial clásico, sino a un cuerpo intermedio, situado a mitad de camino entre el viejo Poder Judicial y el parlamento; dicho órgano debe

⁵⁹ Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 796.

integrarse con magistrados designados con participación del Poder Legislativo y por períodos limitados, a fin de guardar cierta correspondencia ideológica con los cambios políticos operados en la sociedad y proyectados al parlamento.

c) El control de constitucionalidad exige un cuerpo especializado, a fin de garantizar una mayor capacitación entre sus miembros y una suerte de mentalidad constitucionalista al dictar sus sentencias. Los jueces del Poder Judicial, por ende, no deben decidir cuestiones de constitucionalidad, que deben remitir al tribunal o corte constitucional.⁶⁰”

La teoría del control de constitucionalidad refiere al hecho de que un órgano del Estado efectuará control de las normas del ordenamiento jurídico teniendo como referente inmediato el pacto social fundamental, vértice de la pirámide normativa:

“El Tribunal Constitucional nace para garantizar la supremacía de la Constitución frente a la ley. Si no fuera por esto, el órgano no existiría. Se trata, por tanto, de la única competencia que el Tribunal Constitucional no puede no tener.⁶¹”

En palabras del mismo Pérez Royo,

“(…) a diferencia de lo que ocurre con los tres poderes clásicos del Estado y con sus órganos constitucionales respectivos, que existen para hacer algo, para actuar, para dar respuesta de manera positiva a las demandas que surgen de la sociedad, el Tribunal Constitucional existe, en principio, no para hacer algo, sino para evitar que se haga lo que no se debe hacer. La función

⁶⁰ Sagüés, Néstor Pedro. *Op. cit.*, 1993, p. 148.

⁶¹ *Ibid.*, p. 808.

de la Justicia Constitucional no es hacer el bien, sino evitar que se haga el mal, entendiendo por tal la actuación de los demás poderes del Estado al margen de la Constitución.⁶²

En este orden de ideas, la esencia de la función de un tribunal constitucional no es más que defender a la población de un Estado frente a ataques que propugnen por la desnaturalización de este y por la transgresión de los derechos fundamentales.

Mucho se ha discutido acerca de la necesidad de imponer límites a los tribunales constitucionales. Ha prevalecido la idea de que tiene que *auto limitarse* cuando interpreta el texto constitucional, de modo que actúe con la suficiente prudencia, cordura y sabiduría en las decisiones que adopta; así no interferirá ilegítimamente en la competencia de los otros órganos del Estado.⁶³

Otra discusión se ha referido a la legitimidad democrática de este tipo de órganos; es decir, cuán legítimo es el control hacia un órgano que ha sido elegido en elecciones generales –como lo es el Congreso de la República–, por otro órgano que no tiene la misma legitimidad o, al menos, no de manera tan franca, directa y clara. La cuestión, sin embargo, ha sido zanjada pues la doctrina dominante es del criterio de que la democracia debe entenderse a partir de un concepto amplio según el cual los tribunales constitucionales pueden tener más legitimidad que incluso los mismos órganos cuyo origen se encuentra en una elección popular.

Además, los tribunales constitucionales, al garantizar la vigencia del principio de supremacía constitucional, certifican que los actos públicos, e incluso algunos emitidos por sujetos de derecho privado, sean conformes con el derecho de la

⁶² *Ibid.*, p. 797.

⁶³ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 1988, p. 23.

Constitución. Ello se traduce en el hecho de velar porque la formación de la voluntad popular se produzca en el contexto de las normas constitucionales y, a la vez, que esa voluntad responda a los principios y valores constitucionales. Al cumplir esta función, es obvio que adquieren legitimidad democrática.

Aunado a lo anterior, a ellos puede acudir cualquier persona independientemente de su condición, por ejemplo, mediante los recursos de amparo y de *hábeas corpus*, derechos sustantivos e instrumentos procesales que tutelan y protegen los derechos fundamentales, base de un sistema democrático que funda el sistema político.

La teoría del control de constitucionalidad será otro de los pilares sobre los cuales descansará el basamento teórico de este trabajo de investigación.

Las anteriores consideraciones se resumen en el diagrama:

DIAGRAMA N° 3
RUPTURA DE LA TEORÍA CLÁSICA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

*Ruptura del esquema clásico
de pesos y contrapesos*



Fuente: Imagen de la dama de la justicia tomada del sitio en Internet: <http://www.zazzle.com/lady+justice+posters?lang=es> (consultado el 1 de junio de 2013. 14:25 hrs.).
Elaboración propia. Junio. 2013.

SECCIÓN III.- DOCTRINA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES LLEGÓ PARA QUEDARSE EN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA.-

La teoría de la separación de poderes y del control de constitucionalidad ha sido traducida en el derecho positivo. Por ello, se requiere de un abordaje previo de las competencias de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial conforme a las disposiciones de la Constitución Política de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949, alimentado por el reciente nacimiento de la Sala Constitucional. Por ello, se

indicarán las normas constitucionales relativas al marco de acción del Legislativo y el Judicial, en este último en donde se incardina la Sala Constitucional.

Históricamente la clásica distribución de las funciones del Estado ha sido incorporada por Costa Rica en sus diferentes textos constitucionales. De hecho, desde el mismo momento en que se independizó, fue instaurado un régimen de carácter constitucional con tres poderes distintos, cada uno de los cuales poseía funciones bien determinadas, dirigidas a contener y limitar la acción de los otros dos. La actual Constitución Política de la República, de 7 de noviembre de 1949, no es la excepción, de manera que establece el esquema tripartito de distribución de funciones, con su régimen de competencias constitucionales entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; con una novedad, un órgano electoral elevado al rango de Poder, no solo por su relevancia en el marco del sistema político sino por las funciones que le han sido conferidas.

De esta forma, el artículo 9 de la Carta Magna establece lo siguiente:

“El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”

Añade la misma norma:

“Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.”

Finalmente, indica:

“Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.”

Tales órganos son esenciales en la organización del Estado y entre sí mantienen una relación de independencia, la cual, con todo, no es absoluta, pues también es de colaboración, tal y como recién se indicó. A ellos debe añadirse la Sala Constitucional que no se creó en 1949 al promulgarse la Carta Política, sino cuarenta años después, cuando el constituyente derivado, mediante una reforma constitucional, la incluyó como parte del nuevo concepto de democracia.

Conviene reseñar, a partir del marco legal que los configura –dado el interés y aplicación para el estudio que se propone– las funciones dispuestas para el Poder Legislativo y el Judicial, dos de los órganos constitucionales que conforman el gobierno⁶⁴ de Costa Rica, dado que la propuesta de investigación se circunscribirá a la relación entre ambos.

A.- El Poder Legislativo.-

El órgano legislativo es fundamental porque en este se encuentra representado el pueblo y porque de este cuerpo colegiado emana la legislación que regula la vida en sociedad en general, y en lo particular las interacciones del sistema político.

En el marco del orden constitucional costarricense, el Título IX de la Carta Magna establece el régimen de competencias del Poder Legislativo, siendo el artículo 105

⁶⁴ Nótese que la Ley Fundamental de la Nación se refiere al término Gobierno en un sentido amplio y no al que tradicionalmente se identifica solo con el Poder Ejecutivo –sentido estricto–. La doctrina así lo establece pues el Estado se conforma por tres elementos: territorio, población y gobierno.

el que le señala su competencia genérica, y a la vez consustancial, en los siguientes términos:

“La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.

El pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum, para aprobar o derogar leyes y reformas parciales de la Constitución, cuando lo convoque al menos un cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El referéndum no procederá si los proyectos son relativos a materia presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa.

Este instituto será regulado por ley, aprobada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.⁶⁵”

65 Esta norma fue reformada por el artículo 1 de la ley n.º 8281 de 28 de mayo de 2002 cuyo artículo transitorio establece que las reformas a los artículos 105, 123, primer párrafo del artículo 124, último párrafo del artículo 129, primer inciso del artículo 195 y adición a los artículos 102 y 195 de la Constitución Política entrarán en vigencia a partir de la emisión de las leyes especiales indicadas en el artículo 105 y 123 de esta norma.

El artículo 121 instituye las atribuciones de la Asamblea Legislativa, las cuales le corresponde ejercer de manera exclusiva, no solo dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, sino también, entre otras, nombrar los magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia y admitir o no las acusaciones que se interpongan contra los miembros de los Supremos Poderes.

B.- El Poder Judicial: la Sala Constitucional.-

Con Sánchez Viamonte, se puede afirmar que el Poder Judicial, órgano totalmente independiente, es el guardián de la Constitución. Empero, esa independencia constitucional “(...) *no significa que los tradicionales vínculos con el Jefe de Estado y con el Poder Ejecutivo (...) puedan desaparecer (...)*”⁶⁶, lo que conlleva, tal y como se indicó al inicio, que se trata de una relación de colaboración para garantizar los fines del sistema político.

El Título XI de la Ley Fundamental conceptualiza el Poder Judicial, ejercido “(...) *por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley.*”⁶⁷

Al Poder Judicial corresponde,

“(...) conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que

⁶⁶ Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos, 1973, p. 519.

⁶⁷ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 151.

intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.⁶⁸

Es importante indicar que conforme al artículo 154 de la Constitución Política, el Poder Judicial solamente está sometido a la Constitución y a la ley.

B.1.- La Sala Constitucional.-

En este contexto, Costa Rica ha experimentado desde fines de la década de los años ochenta, y en el curso de la década de los años noventa, un proceso de incorporación de instituciones que tienen por objeto el control de la función pública y, como parte de ello, fortalecer, y a la vez vigorizar, los derechos fundamentales. Una de esas instituciones es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano del Poder Judicial al que corresponde, conforme al artículo 10 de la Carta Política,

“(...) declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.”

Además, le incumbe a la Sala Constitucional, conforme al mismo artículo 10,

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

⁶⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 153.

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.”

Tales competencias se amplían en tanto el artículo 48 –también constitucional– establece que la Sala conocerá de los recursos de *hábeas corpus* y de amparo:

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

Por otra parte, el artículo 128 de la Constitución dispone, en cuanto al veto del Ejecutivo, que si se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, esta debe enviar el decreto legislativo a la Sala Constitucional para que resuelva la diferencia entre poderes.

Tales disposiciones son el resultado de la reforma constitucional de 1989 que se produjo mediante ley n.º 7128 de 18 de agosto.

En desarrollo de tales normas constitucionales, la Ley n.º 7135 de 11 de octubre de 1989 –Ley de la Jurisdicción Constitucional– establece que el objeto de la jurisdicción constitucional es,

“(…) garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales

consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”

La jurisdicción constitucional se ejerce, conforme al artículo 4 de esa Ley, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.

Conforme al artículo 2 de la misma Ley, compete a la jurisdicción constitucional,

“a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.

ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente ley le atribuyan.”

El artículo 3 establece con precisión los casos en los cuales se tendrá por infringida la Constitución Política y ello resulta,

“(...) de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales.”

Por otra parte, la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*⁶⁹, salvo para sí misma.

Finalmente, sobre las disposiciones generales relativas a la Sala Constitucional es preciso mencionar, de previo a citar la normativa que regula las competencias de esa Sala en materia de control de constitucionalidad, que, conforme al artículo 14 de la Ley de cita, la Sala y su jurisdicción están sometidas únicamente a la Constitución y a la ley.

En cuanto a las cuestiones de constitucionalidad, el Título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional introduce la materia cuando en su artículo 73 señala los casos en los que cabe la acción de inconstitucionalidad:

“a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

⁶⁹ La expresión *erga omnes* significa que una sentencia de la Sala debe ser acatada por toda la población aunque no se esté de acuerdo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para 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.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.”

Se exceptúa de la acción de inconstitucionalidad los actos jurisdiccionales del Poder Judicial así como los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.⁷⁰

De ser declarada con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada, la sentencia que así lo disponga anulará la norma o los actos impugnados del ordenamiento jurídico, tendrá carácter de cosa juzgada y eliminará la norma o acto del ordenamiento.⁷¹ Dicha sentencia, además, declarará la inconstitucionalidad de los demás preceptos de la norma así declarada, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Incluso la sentencia de anulación podrá dimensionar sus efectos retroactivamente.

También prevé la Ley de la Jurisdicción Constitucional la posibilidad de plantear consultas de constitucionalidad, caso en el cual la Sala ejerce opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, ya sea de manera preceptiva o facultativa. De igual forma, cabe la posibilidad de plantear consulta de constitucionalidad por parte de órganos jurisdiccionales en los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Finalmente, una de las competencias más importantes conferidas a la Sala Constitucional es la relativa a la resolución de los conflictos de competencia o

⁷⁰ Así lo dispone el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

⁷¹ Así lo dispone el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

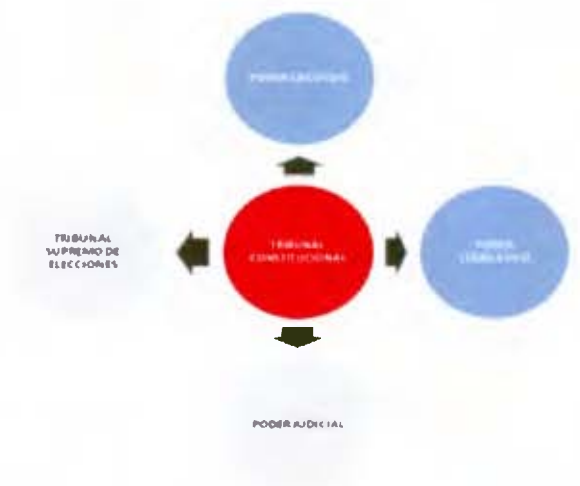
atribuciones entre órganos constitucionales, según lo establece el Título V de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Las anteriores normas reguladoras de los órganos constitucionales que ejercen el poder del Estado y que son atinentes al objeto de estudio de este trabajo, así como el marco teórico desarrollado, son el asiento a partir del cual se analizará el papel de los tribunales constitucionales, en específico de la Sala en su relación con la Asamblea Legislativa, órganos integrantes del sistema político.

En el siguiente diagrama se aprecian las anteriores consideraciones:

DIAGRAMA N° 4
NUEVO ESQUEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS

Nuevo esquema de pesos y contrapesos



Fuente: Elaboración propia. Junio, 2013

CAPÍTULO II

DEMOCRACIA Y CONSTITUCIONALISMO: DEL PACTO FUNDAMENTAL AL FUNDAMENTO DEL CONTROL

*“Una Constitución es algo que precede al gobierno
y el gobierno es únicamente una creación de la Constitución.
La Constitución de un país no es un acto de su gobierno,
sino del pueblo que constituye un gobierno.”*

Thomas Paine

Así como especialistas de distintas disciplinas como la física, biología, antropología y geología han teorizado sobre el origen del mundo y del ser humano, su composición, evolución e interacciones con el entorno y con los de su misma especie; filósofos y pensadores políticos han discutido y teorizado sobre el estado de situación en el cual se originan, desarrollan y consolidan lo político y la política.

De esta forma, hablar de democracia y de constitución no es un tema, como pudiera creerse, de reciente data. Desde la Grecia clásica se desarrollaron hipótesis sobre el particular; en esencia, sobre los cimientos de los estados, sobre el equilibrio del poder y, con ello, sobre el fundamento del control. Estado de naturaleza, contrato social, poder equilibrado, control interorgánico e intraorgánico, son temas que, si bien tratados desde diferentes ópticas, han estado presentes en la historia del pensamiento político desde sus mismas raíces.

En el presente capítulo se pretende abordar las líneas esenciales de esos tópicos en el marco del problema de la investigación y sus objetivos.

SECCIÓN I.- EL FUNDAMENTO POLÍTICO-JURÍDICO DE LOS ESTADOS: DE LA ANARQUÍA INICIAL A LA RACIONALIZACIÓN DEL PODER.-

Desde la época de la Grecia clásica, pensadores y filósofos políticos han afirmado que el poder y las jerarquías de la sociedad estaban asignados o distribuidos de manera predeterminada, ya fuese por la fuerza de la costumbre, la naturaleza o la voluntad divina; es decir, el rey era designado por Dios para gobernar y el esclavo lo era por naturaleza, *v. gr.* El poder de mando y la obligación de obedecer surgía de normas inalterables y, por ende, ajenas a la voluntad individual de cada persona.

Algunos se fueron convenciendo de que no era posible que Dios les designara como rey una persona que no les concediera condiciones mínimas de vida y que, por el contrario, fuese el único que se beneficiaba con su arduo trabajo; otros, descubrieron que sus características físicas, intelectuales y capacidades no eran muy distintas de las de aquellos a quienes debían llamar amos y obedecer sin cuestionamiento alguno, por lo que les empezaron a surgir dudas sobre la naturalidad de su condición como esclavos, con lo cual las relaciones sociales y la estructura organizacional del trabajo fue cambiando, modificándose también el orden político, social y económico establecido por las monarquías, proceso que determina el surgimiento de una nueva clase social denominada burguesía. Esta nueva clase se caracterizó por una independencia de pensamiento político y económico, con perspectivas individualistas sobre el poder, los roles de cada ser humano en la sociedad y los fundamentos de las relaciones entre ellos.

Asimismo, con la colonización de América por parte de los europeos y la posterior emancipación de los pueblos colonizados, la monarquía absoluta, como forma de organización política, no se ajustaba a las características ni conformación social de esos pueblos, lo que obligó a explorar nuevas formas. De igual manera, la creciente secularización minó los cimientos de la *ley divina* y, por último, las ideas de la Ilustración, tales como el racionalismo, la autonomía personal, la revolución científica y la revolución industrial conllevaron la caída del Antiguo Régimen como forma imperante de organización política. Claro está, cada país europeo vivió este proceso a un ritmo diferente, según su contexto político y económico, a partir de revoluciones civiles o reformas pacíficas.

En ese escenario surge el contractualismo como alternativa a la organización socio-política-económica de las monarquías.

A.- Del Estado de Naturaleza al Estado Constitucional: poder originario y contrato social.-

Conforme se describió en el primer capítulo de esta investigación, es Thomas Hobbes quien en su obra *Leviatán*, realiza un ejercicio por imaginar cómo era la vida de los seres humanos antes de su conformación en sociedad, y desde una perspectiva pesimista concluye que se vivía en un estado natural de precariedad, violencia e injusticia, pues por la naturaleza egoísta del ser humano, y al tener derecho a todo por la ausencia de normas de convivencia, el caos y la anarquía eran la norma.

Sin embargo, en criterio de Hobbes las personas, todas por igual, llegan a la conclusión de que se requiere de un acuerdo, un pacto entre ellas que les permita mantener el orden y la paz, pues si bien son seres malvados, también poseen gran inteligencia, por lo que deciden renunciar a su poder y depositarlo en un

soberano (el Estado) quien cumplirá con ese propósito utilizando la violencia si es necesario. Al renunciar a su poder para cederlo al soberano, el pacto firmado es irrevocable, y se pasa de una condición donde se tiene derecho a todo, a una convivencia con determinados límites (leyes) establecidos por el soberano en un régimen de terror, forma que se corresponde con la monarquía absoluta.

Esta referencia a Hobbes tiene como fin rescatar de su obra los tres pilares de su razonamiento: estado de naturaleza-poder constituyente-pacto social, los cuales serán empleados por otros pensadores para explicar el poder y la legitimación de las nuevas formas de organización política establecidas primordialmente entre finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX.

A partir de una perspectiva liberal, John Locke, en su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, afirma que el estado de naturaleza es,

“(...) un estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona.”⁷²

Para Locke, la ley natural era la razón, la cual le enseñaba a cada persona que, si bien era libre e independiente, no podía hacer daño a otra persona sin consecuencia alguna; por lo tanto, refuta la concepción de Thomas Hobbes de que el estado natural sea un estado de guerra perpetua, pues esa concepción era para justificar el absolutismo de las monarquías. Reconoce Locke que, ciertamente, en el estado de naturaleza hay lugar para las disputas entre las personas, pero al

⁷² Locke, John. *Op. cit.*, 1979, p. 5.

sucumbir ante esos conflictos ya no reinaba en ellas la razón, por lo que el ofendido podía destruir al agresor por haber violado éste la ley natural.

Al respecto, afirma Locke:

“De la misma manera que cada uno de nosotros está obligado a su propia conservación y a no abandonar voluntariamente el puesto que ocupa, lo está así mismo, cuando no está en juego su propia conservación, a mirar por la de los demás seres humanos y a no quitarles la vida, a no dañar esta, ni todo cuanto tiende a la conservación de la vida (...)”⁷³

De modo tal que las sociedades que establecen las personas entre sí para no permanecer solas, se van definiendo por acuerdo, apoyo mutuo y confluencia de intereses, y esto es aplicable desde las relaciones conyugales hasta las relaciones políticas. El hombre, concebido por Locke como más capaz y fuerte en la relación conyugal, es quien asume el poder para gobernar la propiedad y los asuntos de interés común con su mujer –sin que eso signifique que tiene poder sobre la vida de ella–, así como el poder para defender su propiedad, vida, libertad y bienes frente a los atropellos y acometidas de los demás, con potestad para juzgar y castigar a quienes quebranten la ley natural.

Y a partir de esa reflexión, concluye Locke que la sociedad política no puede subsistir,

⁷³ *Ibid.*, p. 7.

“(...) sin poseer en sí misma el poder necesario para la defensa de la propiedad, y para castigar los atropellos cometidos contra la misma por cualquiera de los miembros de dicha sociedad (...)”⁷⁴”

Y en virtud de que para él, poder político es el que posee cada persona en el estado natural,

“(...) existe sociedad política allí, y allí exclusivamente, donde cada uno de los miembros ha hecho renuncia de ese poder natural –voluntariamente–, entregándolo en manos de la comunidad para todos aquellos casos que no le impiden la defensa de la ley que ella estableció.”⁷⁵”

Las personas adoptan esta decisión al reconocer su imposibilidad para proporcionarse todo aquello que necesitan para satisfacer su apetencia natural y su dignidad humana, y que requieren de otros para ello.

B.- Poder constituyente originario vs. poder constituyente derivado: el Soberano solo delega.-

Ahora bien, no obstante que las personas ceden la posibilidad de autogobernarse con el propósito de que el caos del estado natural se ordene por medio de una autoridad legítimamente constituida, el grupo humano no renuncia, de ningún modo, a su soberanía, que conserva para sí, de modo que a partir del principio de soberanía popular se reconoce que la titularidad del poder constituyente la tiene el pueblo, lo cual coincide con las teorías desarrolladas por Hobbes y Locke, de comentario en esta investigación. Pero ¿qué es el poder constituyente?, ¿por qué es importante?

⁷⁴ *Ibid.*, p. 64.

⁷⁵ *Id.*

Luis Carlos Sáchica lo define como “*un poder original, de donde emanan los demás poderes, incondicionado jurídicamente*”;⁷⁶ en otras palabras, anterior y superior a la sociedad política (Estado) que funda y al orden jurídico que impone, proveniente del soberano –el pueblo– y, por tanto, no puede ser controlado por una norma constituida. Al no ser controlado, explicado o interpretado jurídicamente, el poder constituyente encuentra justificación en el campo de la política, explicación desde una perspectiva histórica.

El criterio de Sáchica es compartido por Javier Pérez Royo, quien en su libro *Curso de Derecho Constitucional* sostiene que,

*“El poder constituyente reside en el pueblo; el ejercicio práctico de ese poder constituyente se traduce en la Constitución; y la Constitución en cuanto producto del poder constituyente tiene que estar por encima de los poderes constituidos.”*⁷⁷

Afirmación ante la cual sostiene que desde el punto de vista de la historia constitucional de Estados Unidos el reconocimiento del poder constituyente, como tal, surgió prácticamente de manera espontánea, no así en Europa, donde se difiere de ese carácter de naturalidad, aunque ello se deba más a una cuestión de evolución histórica que a una oposición teórica estrictamente hablando. Esta diferenciación de Pérez Royo es importante ya que si bien el constitucionalismo madura como forma de organización político-jurídica de los estados en América del Norte, su nacimiento y expansión se dan a partir de la experiencia europea.

⁷⁶ Sáchica, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá: Editorial Temis, 1998, p. 38.

⁷⁷ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 2007, p. 100.

El poder constituyente se visualiza, entonces, como el dominio del pueblo sobre sí mismo que se da su propia organización política y ordenamiento jurídico, cuestiones que serán reguladas, desde su origen hasta su funcionamiento, en la Constitución Política, producto, como es natural, de carácter político y jurídico.

Pérez Royo también refiere que la forma de explicar el poder constituyente es desde una perspectiva política, en tanto resulta impensable explicarlo o interpretarlo jurídicamente ya que no es una norma ni su origen se encuentra en una, toda vez que las leyes surgen de la Constitución al ser ésta la primera de las normas y la principal –norma *normarum*, en palabras de García de Enterría–, por lo que el poder constituyente debe entenderse como previo al derecho constitucional.

Considerando la necesidad de que la aproximación a este sea desde un enfoque de la política, Pérez Royo hace suya la premisa de Emmanuel Joseph Sieyès en *¿Qué es el Tercer Estado?* al aseverar que,

“A diferencia del gobierno, «que no puede pertenecer más que al derecho», la nación es una realidad de derecho natural. Siendo natural su formación, no puede estar sometida a ninguna Constitución. (...) De ahí el carácter previo del poder constituyente respecto de todos los poderes constituidos y su primacía sobre ellos. El poder constituyente, en la medida en que expresa la voluntad de la nación, es autónomo y carece de límites.”⁷⁸

Y agrega más adelante,

⁷⁸ *Ibid.*, p. 101.

“El poder constituyente es, pues, el instrumento a través del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, reclamando para sí misma la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado.”⁷⁹”

Pérez Royo, además, concuerda con Sieyès al enunciar como las características principales del poder constituyente las siguientes:

“1.ª Es un poder originario y único, que no puede encontrar su fundamento fuera de sí mismo, porque más allá de él no hay nada.

2.ª Es un poder incondicionado frente al cual no existen límites ni de tipo formal ni de carácter material.”⁸⁰”

El poder constituyente no solo se explica desde la perspectiva política sino que en lo político es donde encuentra su legitimación, pues si bien no se puede leer desde un punto de vista estrictamente jurídico, debe poderse explicar racionalmente y ser comúnmente aceptado por la sociedad. Esto es así pues al fundar el poder a partir del cual nace la Constitución, tiene que estar voluntaria y unánimemente reconocido para que ésta cumpla con su función de garantizar permanentemente la libertad e igualdad entre los individuos, siendo como es, el instrumento jurídico organizador del Estado. Desde esta perspectiva, el poder constituyente originario no puede encontrar fundamento en ninguna norma y, por tanto, no puede poseer una naturaleza jurídica. Como se ha afirmado, la tarea del poder constituyente es política, no jurídica. El poder constituyente, al ser origen del Derecho, no puede tener dicha naturaleza.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

La legitimidad del poder en el pueblo, es lo que le da la potestad para enfrentarse al poder legal imperante, de modo que a través del ejercicio del poder constituyente surja la Constitución Política que (re)organice el Estado y (re)ordene las normas que éste ejecutará en beneficio de toda la sociedad.

Ahora bien. El poder constituyente originario debe diferenciarse del poder constituyente derivado, aunque ambos residen en el pueblo quien mantiene su titularidad y solo lo delega en sus representantes. El poder constituyente derivado se ejerce cuando es preciso adaptar la Constitución –emitida por el poder constituyente originario– a las circunstancias históricas de cada momento por medio de reformas o adiciones. Lo puede hacer por medio de una reforma general de la Constitución, o bien, mediante una reforma parcial a través del poder reformador ejercido por la misma Asamblea Legislativa.

De la misma forma, el poder constituyente debe diferenciarse de los poderes constituidos que surgen de aquel a efectos de que el Estado se organice políticamente. Por tanto, estos poderes son limitados y tienen como referente el poder constituyente originario.

C.- La Constitución Política: ordenando el poder originario.-

Ley Fundamental, Carta Magna, Código Político, Carta Constitucional, Carta Política, Constitución Política son algunas de las denominaciones que se le ha dado al conjunto de normas jurídicas básicas acordadas por la población en un determinado momento histórico y territorio, para que rijan el funcionamiento del Estado y la convivencia en sociedad, imprescindibles, por ello, para el mantenimiento del orden y la consecución del bien común.

Explica Maurice Duverger que,

“(…) (El) concepto de Constitución va más o menos unido al de “pacto” o “contrato social” que aparece en el siglo XVII y se prolonga al XVIII. En lugar de una sociedad basada en la historia y las tradiciones, se extiende entonces la idea de una sociedad fundada por la voluntad de los hombres, que deciden establecer entre ellos una colectividad y definen los principios fundamentales que deberán informarla: el pacto social es, pues, la base misma del Estado.⁸¹”

Tal y como se afirmó en líneas anteriores, la teoría del contrato social desarrollada por Locke, Rousseau y otros filósofos políticos en el siglo XVII, refiere a un pacto o acuerdo en el que los miembros de un grupo (nación o país), de manera voluntaria, deciden someterse a determinadas normas morales y leyes que serán ejecutadas y sancionadas por una única autoridad –el Estado– a fin de garantizar la paz, la libertad y la igualdad, esencialmente. Para Locke, además, es determinante el resguardo de la propiedad privada de cada individuo y el Estado, mientras que otros autores generalizan, como la finalidad de este contrato, garantizar el bienestar común de los miembros de la sociedad que le da vida.

También se indicó que, como enfoque teórico, el contrato social surge para explicar la autoridad política del Estado y el orden social instaurado al abandonar las ideas políticas de las monarquías absolutas cimentadas en la ley divina. En este sentido, Jean-Jacques Rousseau expone cómo el origen y propósito del Estado se dan a partir de un contrato social implícito acordado por los individuos que conforman una sociedad, en el cual pactan una serie de derechos a cambio de abandonar la libertad (o poder natural) que detentan en el estado de

⁸¹ Duverger, Maurice. *Op. cit.*, 1984, p. 27.

naturaleza, al reconocer que cada uno, por sí solo, no puede garantizar permanentemente su libertad y bienestar.

A partir de ese acuerdo los derechos humanos así como los deberes fijados para todos los individuos por igual, constituyen el articulado del contrato social, además de la organización y funciones que se le asignan al Estado como entidad creada para garantizar el cumplimiento de ese contrato. En palabras de Loewenstein, este contrato constituye la fijación de límites al ejercicio del poder político, al afirmar en su libro *Teoría de la Constitución*:

“Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder, esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como el constitucionalismo. Un acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus detentadores.”⁸²

Se trata, entonces, de un acuerdo que toman los miembros de una comunidad, al verse seducidos, una vez que reconocen en él la oportunidad de organizar el Estado y limitar su poder de modo que se garantice el respeto de sus derechos y libertades religiosas y civiles. Lucas Verdú⁸³ agrega, además, que al incluir otros elementos como elección de titulares de los poderes públicos, representación, responsabilidad política, separación de poderes, garantías judiciales y procesales, permite considerar a los contratistas que en realidad mantienen el control del poder delegado.

⁸² Loewenstein, Karl. *Op. cit.*, 1979, p. 3.

⁸³ Véase Verdú, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. Madrid: Tecnos, 1981.

Regresando al tema del momento histórico en el que surge el constitucionalismo, debe acotarse que el término *constitución* ha sido utilizado desde la Antigüedad clásica, con Aristóteles, pasando por la etapa tardía de la Edad Media y la Modernidad, ya que incluso las monarquías absolutas contaban con ciertas normas que, por tradición, se reconocían como *constitucionales*. No obstante ello, el periodo al que hace referencia Duverger –siglo XVII y siglo XVIII– coincide con el surgimiento y auge del fenómeno de las constituciones escritas, el cual inicia en América del Norte, en las colonias inglesas, y el país que estas conformaron al independizarse de Inglaterra, Estados Unidos.

La expansión de esa práctica en el “viejo continente” se da a partir de la Revolución Francesa y el surgimiento de la primera Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, en 1789. Posteriormente, el fenómeno se transmite de Francia hacia el resto del continente europeo, y de este regresa a América con la independencia de las colonias españolas y portuguesas en las primeras décadas del siglo XIX. Ya para el siglo XX y, claro está, en el actual siglo XXI, la Constitución es la forma de organización político jurídica que impera en la mayor parte del mundo.

Se destaca la significancia de que la Constitución sea escrita⁸⁴ ya que, conforme se expresa en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, esa característica contribuye a evitar que las leyes, organización y funcionamiento del Estado constituido queden en el olvido o sean desconocidas o menospreciadas, tanto por los encargados de ejecutarlas como por los destinatarios de su aplicación. Aparejado a ello, a partir del siglo XVIII el concepto de Constitución refiere a un conjunto de normas y estructura organizativa-funcional creada como resultado de un análisis y evaluación conciente y exhaustivo de la realidad –

⁸⁴ También elemento distintivo respecto de otras disposiciones normativas llamadas constitucionales por las monarquías.

estado de naturaleza– en que se encuentran los individuos considerados entre sí como iguales en un contexto histórico y espacial determinado, pero, principalmente, con una finalidad en común: el resguardo de la igualdad y la libertad de todas las personas como elementos básicos, a su vez, para limitar el poder. De esta manera, no se trata, en ningún sentido, de una sumatoria de decisiones aisladas sin cohesión ni fin común.

Esta última reflexión apunta a que más allá del carácter escrito de la Constitución, interesa su génesis y contenido, ya que pueden existir en algunos países constituciones cuyas prescripciones normativas no son resultado de la conciliación de las voluntades de todos los individuos ni conllevan el disfrute de una vida libre e igualitaria para todos. De ahí que la Constitución, desde esta perspectiva, tiene un carácter formal –ser un producto de la decisión libre y en igualdad de condiciones de cada miembro de la sociedad– y uno material –permitir a esa sociedad políticamente organizada autogobernarse permanentemente–.

Al considerar la Constitución como estructura de una sociedad, Lucas Verdú afirma:

“El concepto de Constitución como estructura no impide la consideración del dinamismo político que repercute en ella. Como toda estructura política posee una permanencia relativa. Esto significa que a su través corre el dinamismo político. Vano intento es mantener, a la Constitución, ajena a la renovación sociopolítica.”⁸⁵

Para que cumpla su objetivo político-jurídico, la Constitución debe mantener su supremacía real como norma primaria que es. En virtud de la dinámica cambiante

⁸⁵ Verdú, Pablo Lucas. *Op. cit.*, 1981, p. 422.

de las relaciones a lo interno y a lo externo del Estado, la obligatoria interpretación, actualización y ampliación a la que debe ser sometida a efectos de garantizar esa supremacía, representa un reto para mantener incólume su carácter racional-normativo.

Al considerar esas características, Javier Pérez Royo concluye que el aspecto esencial de la Constitución Política es su carácter prescriptivo, al aseverar que,

“Éste es el sentido del concepto de Constitución referido al poder político estatal. Creación del poder, expresión de la forma en que el poder político debe organizarse. El elemento prescriptivo pasa a ser lo determinante en el concepto de Constitución Política del Estado.⁸⁶” (El destacado no corresponde al original)

No cabe duda de que, como norma primaria y primordial para la organización de la vida política de los miembros de una sociedad, la fijación de las rutas y alternativas para enmarcar y encauzar esa convivencia hacia el fin común previsto es determinante; pero también el establecimiento de disposiciones que persuadan u obliguen a quienes se cobijen bajo el manto de la Constitución a cumplir esos preceptos.

Si bien quienes acuerdan originalmente la Constitución están convencidos y, por ende, persuadidos de su necesidad y la importancia de su cumplimiento, no lo están aquellas personas que, siendo ajenas a tal decisión, por diferentes circunstancias o razones, terminan, en el futuro, asumiendo esa Constitución como propia, por lo que estas también deben asimilar o aceptar el espíritu de ese contrato y la obligación de respetarlo y protegerlo.

⁸⁶ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 2007, p. 84.

Es esencial tener claro que, al ser la Constitución un producto de la sociedad civil que antecede al Gobierno-Estado, es aquella la primera llamada a cumplirla y hacerla cumplir. Citado por Pérez Royo, Thomas Paine en *The Rights of Man* afirma que,

“Una Constitución es algo que precede al gobierno y el gobierno es únicamente una creación de la Constitución. La Constitución de un país no es acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno.⁸⁷” (El destacado no corresponde al original)

Garantizar que la Constitución se mantenga actualizada, acorde con la realidad cambiante de la sociedad a la que sirve es, en primer lugar, una obligación del pueblo, debiéndose tener claro, además, que el gobierno es ejercido por el pueblo, en virtud de lo cual no se puede leer su participación de manera disociada.

¿Cómo saber si la Constitución es para ordenar o desordenar? Suponiendo que esta fuera su interrogante, Pérez Royo arguye que en el estado de naturaleza impera el desorden, toda vez que al haber una igualdad de derechos y libertades para la autodeterminación y autodirección de cada miembro, no existe, como sí se da en las monarquías, una jerarquización de las personas y los roles para la vida en sociedad. De este modo, para que el proceso constituyente que se sigue en la creación de la Constitución conlleve a que esta sea ordenadora, debe mantenerse la condición inicial hasta el final, es decir, que la naturaleza libre e igualitaria entre los individuos asociados voluntariamente permanezca incólume, siendo esta la condición, el motivo y el fin de la Constitución, todo al unísono, junto con el control del poder.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 83.

Claro está, una Constitución incapaz de transmitir la fuerza suficiente como para persuadir al individuo a cumplirla sin necesidad de recurrir al poder coercitivo del Estado, no contribuiría al orden de la sociedad, y ello sería resultado de que la visión del constituyente no propició que la voluntad en ella expresada y transformada en ley tuviera esa fuerza necesaria. En una sociedad así, el Estado tendría que hacer uso de esa facultad punitiva diariamente y obligar a la población –sin acepción de destinatarios– a cumplir todas las leyes, lo que implicaría que el caos continuara imperando y la Constitución no cumpliera con su propósito.

Por lo tanto, para que el proceso constituyente sea realmente ordenador de la igualdad y no de un estado de desigualdad y distintos niveles de libertad personal, de acuerdo con Pérez Royo deben cumplirse tres exigencias:

“1.ª La Sociedad Civil tiene que poder expresarse políticamente y ser, por tanto, una sociedad ordenada y no una sociedad anárquica, sin dejar de ser por eso sociedad civil, es decir, sin dejar de ser una sociedad integrada por individuos que actúan como les parece adecuado, sin tener que sujetarse a instrucciones de nadie. El Estado Constitucional solo tiene sentido para alcanzar este objetivo.

2.ª La expresión política de la sociedad tiene que ser única. Si los individuos han de continuar siendo iguales y libres, el orden político de la sociedad tiene que ser el mismo para todos. No puede haber órdenes políticos distintos para distintos tipos de individuos. Ése era el orden político del Antiguo Régimen, el orden de la desigualdad jerarquizada y de los diferentes grados de libertad personal. Por eso el Estado tiene que ser el representante único de la sociedad.

3.ª El Estado es «un representante» político de la sociedad, es decir, no puede tener una voluntad propia que no sea la de los representados, no puede tener una voluntad formada al margen de la sociedad. El contenido de la manifestación de voluntad del Estado tiene que ser reconducido de forma permanente a la sociedad, de tal manera que el individuo, al obedecer el mandato del Estado, al obedecer a la ley, no esté obedeciendo más que a sí mismo y continúe «tan libre» como antes.⁸⁸»

El que cada proceso constituyente cumpla estas exigencias no significa que el producto, o sea, la Constitución, vaya a ser la misma o similar en todos los casos. Las constituciones políticas no son iguales, no hay dos iguales, ya que el proceso racional desarrollado para su creación se encuentra condicionado por un contexto histórico y espacial determinado –conforme se acotó anteriormente–. Pero, además de que el proceso constituyente debe responder a ciertos criterios, de igual manera el contenido normativo del contrato acordado debe contener determinados elementos –un mínimo *minimorum*– que, en cierta forma, los asemeja. Estos elementos unificadores responden, según Pérez Royo, a lo siguiente:

“1.º La Constitución tiene que limitarse a ser Constitución Política y renunciar, por tanto, expresamente a ser Constitución de la sociedad. La Constitución no debe decidir cómo debe organizarse la sociedad (...)

2.º Ahora bien, si la Constitución no debe ser Constitución de la sociedad, la Constitución sí debe reconocer y garantizar los principios en los que dicha Constitución se basa. (...) Tales principios tienen que figurar en la Constitución como principios que justifican la propia existencia del estado y la

⁸⁸ *Ibid.*, p. 88.

Constitución y que son, en consecuencia, indisponibles para los poderes públicos...

3.º La Constitución tiene que ofrecer a la sociedad un cauce para que ella pueda autodirigirse políticamente (...) La voluntad general es la voluntad del Estado manifestada en la ley. La Constitución tiene, en consecuencia, que definir el procedimiento a través del cual la sociedad va a determinar el contenido de la manifestación de voluntad del estado, va a determinar el contenido de la ley. Por eso la definición del órgano y el procedimiento a través del cual se aprueba la ley forma parte del contenido mínimo de la Constitución.

4.º (...) De ahí que la Constitución tenga que prever también qué órgano tendrá como tarea específica la ejecución de la ley, qué tipo de legitimación democrática tiene que tener y cuál es el procedimiento a través del cual debe tomar sus decisiones y darlas a conocer.

5.º Por último, es también necesario que la sociedad disponga de un mecanismo para resolver las disputas particulares que se producen entre los individuos. (...) De ahí que la definición del poder judicial y su legitimación democrática a través de su dependencia de la ley tengan que formar parte también del contenido mínimo de la Constitución.⁸⁹”

De este modo, para Pérez Royo el que el orden constitucional sea orden de la igualdad y la libertad pasa porque se mantenga la condición de igualdad y libertad de los individuos, tanto en sus relaciones civiles-privadas como en sus relaciones políticas-públicas, de ahí que se normen los derechos individuales, por un lado, y,

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 89-90.

por el otro, los políticos. Concretamente, Pérez Royo consigna que la Constitución está conformada por,

“Derechos individuales, derechos políticos y división de poderes, integrados en un documento coherente que garantiza a través de ellos la autodirección política de la sociedad, es el objetivo que persigue la Constitución.”⁹⁰

Por su parte, y a manera de complemento, Duverger también reconoce las diferencias marcadas entre las diversas constituciones, pero sostiene que se desarrollan –o deberían desarrollarse– en dos dimensiones: una orgánica, relativa a los procedimientos y la organización de las instituciones políticas⁹¹ que crea, y la otra normativa, que incluye las obligaciones, funciones y limitaciones de esas instituciones en su interacción con los individuos de la sociedad.

D.- Estado Constitucional: representante político.-

Conforme lo afirma Maurice Duverger,

“(...) la palabra “Estado” tiene dos sentidos diferentes: o bien designa el conjunto de instituciones gubernamentales de una nación (Estado-gobierno), o se refiere a la nación misma en tanto que está dotada de instituciones (Estado-nación).”⁹²

Claramente, la primera conceptualización es la que se ajusta a la perspectiva de la teoría constitucional.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 91.

⁹¹ Dentro de su conceptualización de instituciones políticas, Duverger distingue entre las oficiales – públicas del gobierno– y las instituciones de hecho –u organizaciones de la sociedad civil con fines políticos– como los partidos políticos y los grupos de presión.

⁹² Duverger, Maurice. *Op. cit.*, 1984, p. 23.

Como producto del proceso constituyente y de la Constitución, el Estado es la estructura encargada de operativizar los derechos y fines dispuestos en la Constitución y promover su consecución, al tiempo de regular y sancionar toda aquella manifestación o actuación que se desvíe de ese norte fijado. La definición de Duverger, aunque simple, refleja una importante característica del Estado, y es que como estructura está compuesta por distintos órganos o instituciones, cual brazos que, de manera individualizada pero coordinada, ejecutan cada una de las funciones asignadas.

Karl Loewenstein coincide con Duverger al afirmar que,

“Las instituciones son el aparato a través del cual se ejerce el poder en una sociedad organizada como Estado; las instituciones son, por lo tanto, todos los elementos o componentes de la maquinaria estatal, es decir, en nuestros días, el gobierno, el parlamento, los tribunales de justicia, la administración pública, la policía y los sistemas de valores que dan sentido a las instituciones y determinan sus telos.”⁹³

Por ser creado por la Constitución y deberse a ella, el Estado administra, a su vez, el poder originario delegado, es decir, el poder del pueblo que, por decisión voluntaria, se le entrega para que tenga libertad en las decisiones y acciones, de modo que pueda cumplir su cometido. En la Constitución, como orden jurídico fundamental del Estado, Lucas Verdú refiere que el Estado está adscrito a una sociedad con dominio sobre un territorio determinado, que ejerce el poder originario de mando, que está debidamente organizado y con límites jurídicamente

⁹³ Loewenstein, Karl. *Op. cit.*, 1979, p. 3.

fijados para alcanzar un objetivo: conseguir el bien común. Es, al fin, la norma orientadora de todo el ordenamiento jurídico en cuya función este se encuentra.

SECCIÓN II.- El Estado Constitucional: la Constitución como base del nuevo orden.-

Lo anteriormente indicado tiene fundamento en el constitucionalismo. Por ello, es preciso reseñar, aunque de manera resumida, cómo surgió, se desarrolló y se quedó para la posteridad y hasta nuestros días, el movimiento denominado 'constitucionalismo'.

A.- Constitucionalismo: un movimiento que nació para quedarse.-

Hablar de control de constitucionalidad es hablar del movimiento conocido como constitucionalismo. Ligados estrechamente entre sí, amerita un breve repaso por sus orígenes que se arraigan en los siglos XVII y XVIII.

En efecto, en el siglo XVII se desarrollaron en Inglaterra las ideas de sectas puritanas que plantearon la permanencia de la Constitución y su dificultad de reforma, amén de su fundamento popular en un pacto que origina el Estado. Recuérdese, en este sentido, las ideas esbozadas por autores de la talla de Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau en relación con el estado de naturaleza y la necesidad del contrato social, ya desarrolladas en líneas atrás.

Pero habrá que remontarse siglos atrás para comprender el proceso. En efecto, la Carta Magna *Libertatum* de 1215, instrumento aceptado por el rey inglés Juan I de Inglaterra –Juan sin Tierra– como resultado de una serie de presiones en virtud de problemas sociales de la época y de debates en materia de política exterior, es un antecedente que no se puede eludir. Junto con la Bula de Oro de 1222,

sancionada por el rey Andrés II de Hungría, son consideradas como los antecedentes del constitucionalismo porque por su medio se redujeron los privilegios del rey al tiempo que se otorgaban derechos a la nobleza. La Carta Magna de 1215 luego amplió los derechos a la ciudadanía inglesa; por ejemplo, los impuestos no se podían aumentar sin antes obtener la aprobación de la nobleza. Además, allí se encuentra el germen del recurso de *habeas corpus* y hasta del debido proceso, en el tanto ningún ciudadano podía ser detenido sin que se investigaran las razones para proceder de esa forma. A partir de este momento, el equilibrio se lograría entre el rey, la nobleza y luego el pueblo. Por ello a la Carta Magna de 1215 se le considera como la piedra angular del derecho constitucional.

También en Inglaterra, pero en el siglo XVII, se emitieron otros documentos de igual relevancia. Así por ejemplo, la Petición de Derechos, de 1628, aprobada por el rey Carlos I, tutelaba derechos personales y patrimoniales. Años más tarde el monarca desconoció sus normas, lo que culminó con su decapitación en 1649.

En esa coyuntura, en particular entre 1640 y 1660, en la época de la Revolución Puritana de Inglaterra,⁹⁴ aparecieron los primeros textos constitucionales en sentido moderno. *The Agreement of the People*, de 1649, y el *Instrument of Government*, de 1653, antecedentes de inevitable mención pues en sí son documentos clásicos para entender la constitucionalización.

⁹⁴ “La Revolución Puritana supuso el primer paso para la emergencia del constitucionalismo occidental, suponiendo la conquista de la soberanía parlamentaria frente a la herencia feudal y el poder incontestable del rey en una época de formación de los absolutismos en toda Europa. La explosión de nuevas concepciones religiosas, políticas y sociales de fundamentación iusnaturalista y contractualista y el proceso de secularización que implementaba la reinterpretación de la religión al margen del poder político caracterizaron todo un proceso revolucionario fundacional en la historia constitucional”. Al respecto véase el sitio en Internet: http://www.uhu.es/43136/lecciones/Leccion5/1_desarrollo00_leccionx.htm (consultado el 6 de junio de 2012, 20:15 hrs.).

Tres décadas después se aprobó el Acta de *Hábeas Corpus* de 1679, aprobada por el rey Carlos II, la cual prohibía las detenciones sin orden judicial, extendiéndose, a partir de aquí, la protección de los derechos de detenidos y acusados en procesos penales.

En 1688 se produjo la denominada Gloriosa Revolución que expulsó al rey Jacobo II, revolución por demás burguesa que facilitó la llegada de Guillermo III de Orange, quien juró la *Bill of Rights* que le impuso el Parlamento y en la que se reconocían determinadas libertades y derechos a los ingleses, como el *hábeas corpus* –en ese momento entendido como el derecho a un juicio justo– amén de que establecía límites al monarca. A la *Bill of Rights* se le tiene como un contrato social suscrito entre el gobernante y el pueblo.

Con estos hechos de fondo nacía la monarquía limitada o parlamentaria; paradójicamente, los antecedentes de las constituciones escritas modernas aparecieron en Inglaterra donde el sistema se ha ordenado a partir de una constitución no escrita.

Todas estas ideas y documentos emitidos fructificaron en las colonias inglesas de América del Norte, donde surgió con fuerza la conciencia de que la Constitución es fruto de un pacto de la población –a fin de cuentas, poder constituyente originario–; es decir, la Constitución en cuanto expresión del poder constituyente. Reflejo claro de ello es la Constitución de Massachusetts de 1770 que normativizó, por primera vez en la historia constitucional, la separación de poderes, y el *Bill of Rights* de Virginia de 1776, año en el que se independizaron dichas colonias bajo la égida de las ideas de libertad, igualdad, estado de derecho, reinado de la ley, separación de poderes y supremacía constitucional como garantía de la libertad.

El ideario impulsor de revoluciones de los siglos XVII y XVIII fue positivizado en la Constitución de Estados Unidos de 1787, carta política que tendrá una influencia determinante en la constitucionalización del poder.

Cuando de la Constitución de Estados Unidos se habla es imposible no aludir a 'El Federalista', texto publicado con el propósito de promover el proyecto de Carta Magna.

En 'El Federalista', clásico del federalismo y de la libertad, en palabras de Dietze, se establece claramente que la división de poderes no es más que la garantía de la libertad; es, simultáneamente, interdependencia de poderes, de tal modo que se garantice que unos pueden controlar a los otros; y la base sustentadora del Estado es el equilibrio constitucional del sistema de gobierno. En este documento se defendía el control de constitucionalidad y la necesidad de una constitución limitada.

Al tiempo que en Estados Unidos se discutía sobre la necesidad de un control de constitucionalidad, en el viejo continente, concretamente en Francia, las ideas prerrevolucionarias de soberanía popular y de la ley como majestad de un sistema se abrían campo en medio de una batalla por la libertad y la igualdad. Trece años después de la independencia de las colonias del norte de América y dos de la promulgación de la Constitución de estas, se produjo la Revolución Francesa de 1789 y se emitió la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, considerada "*el acta del fallecimiento del Antiguo Régimen.*"⁹⁵ Dos años después, el 3 de setiembre de 1791, la Asamblea Constituyente francesa elaboró la primera constitución euro continental, constitución en la que pesaron las ideas de

⁹⁵ Verdú, Pablo Lucas, Pablo. *Op. cit.*, 1981, p. 436.

Montesquieu, Locke y Rousseau, las cuales marcaron la historia del pensamiento político y del constitucionalismo hasta la fecha.

Las revoluciones americana y francesa son puntos determinantes en el denominado por García de Enterría, tránsito del reino de los hombres al reino de la ley⁹⁶; surge así el Estado Constitucional de Derecho que se desarrollará y se irá consolidando en la centuria siguiente:

Para André Hauriou, este es el primer gran movimiento del moderno proceso de constitucionalización, seguido del que continuó a las revoluciones francesas de 1830 y 1848,⁹⁷ así como del que se produjo luego de la primera guerra mundial y del desarrollado posterior a la segunda guerra mundial.⁹⁸

Los ideales revolucionarios americanos y franceses fueron también determinantes en la discusión y posterior promulgación de la Constitución española de Cádiz de 1812,⁹⁹ en cuya Asamblea participó activamente el sacerdote costarricense Florencio del Castillo. A este documento se le tiene, no solo como antecedente constitucional de Costa Rica, sino como su primera Carta Magna. Al respecto, afirma Jiménez Meza:

⁹⁶ García de Enterría, Eduardo. La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa, Madrid: Civitas, 2009

⁹⁷ Para Hauriou la revolución de 1848 "(...) *ha tenido mayor resonancia en la conciencia popular europea (...) sin embargo, la Revolución de 1830, ha tenido, directamente, una influencia mayor sobre el movimiento constitucional europeo.*" Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. Barcelona: Ariel, 1980, p. 101.

⁹⁸ *Id.*, p. 99-104.

⁹⁹ La Constitución de Cádiz tuvo como antecedente la Constitución de Bayona, de 1808, pero su texto no fue el resultado de la voluntad popular; por tanto, no tuvo relevancia práctica.

“Sus cimientos jurídicos y políticos tienen por raíz el espíritu rector del pensamiento liberal, cuyo texto marcó causalmente nuestra institucionalidad democrática (...)”¹⁰⁰

Además, el texto constitucional tuvo tal repercusión que influyó decididamente en otras normas de igual rango en Europa, pues reconoció una serie de libertades públicas y organizó el poder de tal forma, que se le reconoce como una constitución muy apreciada en la historia constitucional.

B.- Una pirámide en cuyo vértice descansa el Estado Constitucional.-

A partir de lo anterior se puede afirmar que el Estado Constitucional es una forma de organización del poder político, y que el proceso constitucional es el proceso en el que el poder político se traduce en norma jurídica. En consecuencia, a la base de ese tipo de Estado se encuentra la Constitución Política, *norma normarum*, norma de normas.

Para comprender la relevancia de la Constitución Política como base de todo Estado Constitucional de Derecho, debe recurrirse necesariamente a la teoría expuesta por Hans Kelsen, teórico del derecho del siglo XX que de manera magistral explicó la jerarquía normativa por medio de una pirámide.

Afirma Kelsen que el Derecho es un sistema de normas y ese sistema debe tener un fundamento último de validez, la norma fundamental, que constituye a todo el orden jurídico:

¹⁰⁰ Jiménez Meza, Manrique. La Constitución de Cádiz. La Nación (San José, C. R.) 4 de abril, 2012. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/2012-04-04/Opinion/la-constitucion-de-cadiz.aspx> (consultado el 4 de abril de 2012, 19:00 hrs.).

“La norma fundamental de un orden jurídico positivo (...) no es otra cosa que la regla fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico (...) Es el punto de partida de un procedimiento; tiene un carácter absolutamente dinámico-formal.¹⁰¹”

Desde esta perspectiva, la norma jurídica fundamental es el fundamento hipotético de todo el orden jurídico:

“Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa.¹⁰²”

Con este planteamiento, es claro que el orden jurídico no está conformado por normas de igual rango sino que unas prevalecen sobre otras, pero, por encima de todas ellas, se encuentra la norma de normas:

“El orden jurídico no es, por tanto, un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de las otras, por así decir, sino un orden gradado de diferentes capas de normas. Su unidad es restaurada por la conexión que resulta de que la producción y, por tanto, la validez de la una, se remonta a la otra, cuya validez está a su vez determinada por otra; retorno éste que desemboca por último en la norma fundamental, en la regla hipotética fundamental, y por ende en el supremo fundamento de validez, en aquel que crea la unidad de esta serie de actos creadores.¹⁰³”

Espléndidamente, el autor grafica el orden jurídico cual si fuera una pirámide:

¹⁰¹ Kelsen, Hans. La teoría pura del Derecho. México: Editora Nacional, 1981, pp. 96-97.

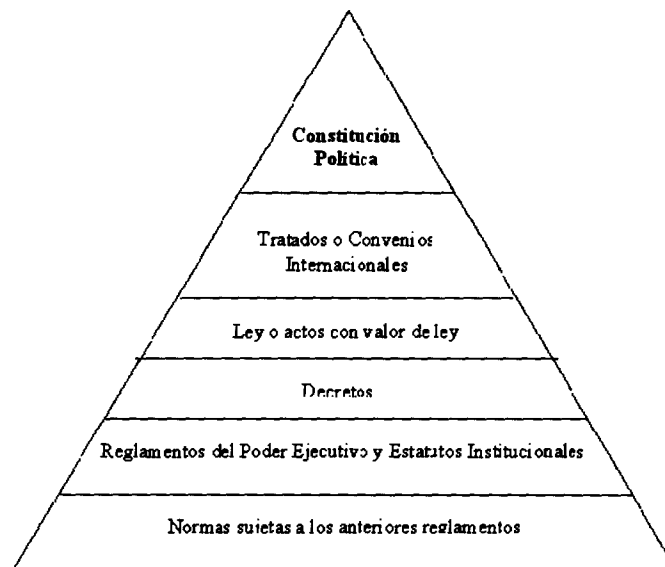
¹⁰² *Ibid.*, p. 99.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 108-109.

“La gradación del orden jurídico (...) puede representarse quizás esquemáticamente en la siguiente forma: bajo la suposición de la Norma fundamental (...), la más alta grada jurídico-positiva representa la constitución, tomada en el sentido material del vocablo, cuya función esencial consiste en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación.¹⁰⁴”

En el siguiente diagrama se puede apreciar la teoría kelseniana de la gradación del ordenamiento jurídico, en referencia concreta al costarricense:

DIAGRAMA N° 5
ORDEN JERÁRQUICO DE LAS NORMAS JURÍDICAS COSTARRICENSES DE
ACUERDO CON LA PIRÁMIDE CONSTRUIDA POR HANS KELSEN



Fuente: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en *Internet*: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/preguntas.htm> (consultado el 13 de mayo de 2013, 19:15 hrs.)

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 110.

La Constitución es la norma suprema; entonces todo el ordenamiento la debe tener como su norte, y los tribunales constitucionales están ordenados a garantizar el principio de supremacía constitucional, esencia misma de la justicia constitucional.

Al respecto, señala Adolfo Pliner que,

“(...) una norma suprema que puede no observarse deja de ser suprema, y el orden jurídico que descansa sobre ella vendría a deshacerse en el caos y la anarquía, que es la negación del derecho.”¹⁰⁵

Así pues, a la base de todo Estado Constitucional se encuentra la Constitución Política, sobre la cual descansa todo el ordenamiento y a partir de la cual deben producirse las demás normas de ese ordenamiento. En otras palabras, la Constitución debe permear todo el engranaje jurídico cual la sangre al cuerpo. Un Estado en el que no se respete la Constitución será un Estado carente de fundamento, y el peligro de la arbitrariedad amenazaría desde el mismo momento en el que la Constitución normativa se transforme en una Constitución semántica o nominal.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Pliner, Adolfo. Inconstitucionalidad de las leyes. Buenos Aires: Abeledo. Perrot, 1961, p. 12.

¹⁰⁶ Loewenstein, en su Teoría de la Constitución, *op. cit.*, clasifica las constituciones desde su contenido ontológico: así, la constitución normativa es la que realmente se cumple y sus normas rigen el sistema político jurídico de una manera efectiva; la constitución nominal es la que, por carecer el Estado de medios suficientes, no alcanza el grado de normatividad porque no se aplica; y la constitución semántica se aplica para servir de fachada constitucional a determinados grupos que monopolizan el poder pero no desean realmente un Estado Constitucional. Para mayor claridad, el autor ilustra la clasificación como si la constitución fuera un traje: en cuanto a la constitución nominal “(...) el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido (...)”; la constitución normativa es un traje que “(...) sienta bien y (...) se lleva realmente (...)”; y en la constitución semántica, “(...) el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz (...)” Loewenstein, *op.cit.*, pp. 216-222.

C.- Constitución y control del poder.-

Partiendo entonces de que a la base del Estado Constitucional se encuentra la Carta Magna, el control se deduce como un elemento inseparable del concepto de Constitución; le es consustancial. En palabras de Schmitt, el control es parte de un concepto político pero también jurídico de Constitución.

La Constitución nace como dispositivo para controlar el poder, el cual no puede prescindir de aquélla. Precisamente el acta de nacimiento de la carta magna es el hecho de constituirse en el elemento al que, por antonomasia, debe someterse el poder. El poder irrestricto es transgresor de las libertades individuales y el tiempo del estado absolutista en donde *"L' État, c' est moi"*¹⁰⁷ es anacrónico desde hace ya varios siglos e incongruente con un sistema político que tutela precisamente la libertad.

¿Cuál es el papel que debe cumplir una Constitución en el control efectivo del poder?

La teoría del equilibrio del poder tiene como basamento la Constitución, documento que establece una serie de controles entre órganos y, acorde con sus principios y valores, también se establecen controles de los ciudadanos hacia el poder.¹⁰⁸ En este sentido, el equilibrio en el ejercicio del poder no tiene otra finalidad que garantizar el ejercicio de la libertad. Y a esto se encuentra llamada la carta política. En palabras de Hauriou, el Derecho Constitucional viene a instituirse en una disciplina que,

¹⁰⁷ Frase tradicionalmente atribuida al Rey Sol, Luis XIV de Francia, aunque se ha dicho que es más bien una construcción de sus enemigos políticos para evidenciar su forma de ejercer el poder.

¹⁰⁸ *Accountability* horizontal y vertical. Al respecto véase O'Donnell, Guillermo. "Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política". Revista Española de Ciencia Política. Disponible en <http://www.aecpa.es/archivos/publicaciones/recp/11/textos/01.pdf>

“(...) tiene como fin buscar y asegurar la coexistencia pacífica o, al menos, una cierta armonía entre el Poder y la Libertad.”¹⁰⁹”

De acuerdo con Pérez Royo:

“El Derecho Constitucional es (...) el punto de intersección entre la Política y el Derecho. Esto es lo que define su posición en el ordenamiento jurídico. Y lo que la define no sólo en el momento fundacional, de génesis de la Constitución, sino también de manera permanente. El Derecho Constitucional arranca de la Política y acaba en la Política. Parte de la Política porque el proceso constituyente es un proceso político. Y aunque dicho proceso político acaba en una norma jurídica, en la Constitución (...) acaba en ella para volver a la Política, para ordenar un proceso de creación del derecho, que es un proceso político protagonizado por entes sociales de naturaleza política o por órganos del Estado de naturaleza asimismo política.”¹¹⁰”

Bajo la égida de la Constitución se debe alcanzar, entonces, la armonía entre la libertad y el poder y, es aquí en donde el sistema político tiene un papel preponderante en tanto establece y garantiza un conjunto efectivo de restricciones al poder.

Empero, no toda Constitución logra ese empeño, puesto que las habrá simplemente nominales o semánticas¹¹¹ para revestir de constitucionalidad un

¹⁰⁹ Hauriou, André. *Op. cit.*, 1980, p. 28

¹¹⁰ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 2007, p. 53.

¹¹¹ Sobre los tipos de constituciones, Loewenstein plasma un amplio desarrollo clasificándolas, según la forma en que son construidas: directas e indirectas; según si responden a una ideología o son simplemente para formalizar la estructura del aparato estatal: ideológicas y utilitarias; finalmente, según su eficacia y posibilidad de aceptación por la sociedad: normativas, nominales y semánticas. Al respecto véase Karl Loewenstein. *Op. cit.*, 1979.

régimen que no lo es. La vigencia efectiva de la Constitución y, por tanto, la posibilidad de controlar el poder, depende de su capacidad de realización, es decir, de su efectividad normativa, y esto no es otra cosa que una Constitución viva para Loewenstein. En suma, la Constitución debe ser norma viva, no un documento teórico inspirador, político o declarativo de principios que, a la postre, será solamente una magnífica declaración sin incidencia en el sistema político.

Pero los controles no se deben quedar allí, pues también los debe haber en un nivel infraconstitucional. El establecimiento y eficacia de los controles se manifiesta en la sumisión de la Administración a la ley, en la desaparición de ámbitos exentos de control –*las inmunidades del poder*, en palabras de García de Enterría–,¹¹² en el establecimiento de nuevas instituciones de fiscalización, en la extensión del control parlamentario a actividades o instituciones de carácter administrativo, en la multiplicación de otros medios de control del poder a cargo de asociaciones, sindicatos o grupos de interés e incluso la creación de instrumentos supranacionales, políticos y jurídicos de control.

En ese sentido, el establecimiento de tribunales constitucionales y la aplicación de la Constitución por los jueces es una garantía fundamental de ese Estado en el que el control le es consustancial.¹¹³

Es suficiente, por el momento, indicar que en el principio de supremacía constitucional yace el fundamento del control de constitucionalidad de las normas, principio que se traduce en que la Constitución Política, norma fundamental de un Estado, debe ser reconocida real y no retóricamente, dado que es el norte de

¹¹² Para un análisis exhaustivo del tema véase García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid: Editorial Civitas, 2004.

¹¹³ Sobre este tema se hará referencia con más detalle en la Sección III de este capítulo.

todas las actuaciones del poder público y del que es su límite primario. Al respecto, afirma García de Enterría:

"(...) la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución... una Ley será válida o un Reglamento vinculante. En este sentido, es la primera de las "normas de producción", la norma normarum, la fuente de las fuentes. (...) en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia (...) o duración (...), lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido.¹¹⁴"

SECCIÓN III.- Hacia el quebrantamiento de la clásica separación de poderes: control de constitucionalidad, un instituto de origen compartido.-

Cuando en respuesta al absolutismo se planteó que el poder tenía que dividirse para controlarse, y a partir de allí se estableció un sistema de frenos, pesos y contrapesos, se estaba muy lejos de pensar en la posibilidad de que el órgano de representación popular, en quien el soberano deposita la responsabilidad de elaborar y aprobar leyes, fuese controlado por otro cuya integración no es directamente obra de aquel.

¹¹⁴ García de Enterría, Eduardo. La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 1988, pp. 49-50.

Ese control se configuró incipientemente en Inglaterra, se desarrolló luego en Estados Unidos y de allí regresó a Europa, donde el gran jurista vienés, Hans Kelsen, elaboró la teoría del control de constitucionalidad que inundó el Viejo Mundo, para pasar de nuevo a América, donde Costa Rica no ha sido la excepción.

A.- La base del nuevo esquema: el principio de supremacía constitucional.-

De nada valdría la teorización sobre la evolución del control de constitucionalidad, sin antes hacer referencia al principio a partir del cual se puede hacer efectivo ese control: el principio de supremacía constitucional.

En efecto, según este principio, la Constitución Política de un Estado se encuentra por encima de los poderes constituidos los cuales deben actuar teniendo como norte, siempre y sin excepción, la norma jurídica fundamental. Al respecto, afirma Pérez Royo:

“Todos los poderes públicos sin excepción están sometidos a ella y sus actos son susceptibles de ser controlados y anulados si no se adecuan a lo que ella prescribe. La Constitución es, por tanto, documento político, pero también norma jurídica. Norma inmediatamente aplicable y alegable ante los tribunales de justicia como fuente de derechos y obligaciones.”¹¹⁵

¿Por qué las garantías constitucionales se constituyen en el aval del principio de supremacía constitucional?

¹¹⁵ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 2007, p. 163.

Con Pérez Royo, se puede afirmar que el Derecho Constitucional contiene en sí tópicos de relevancia indiscutible dada su repercusión en el origen y el funcionamiento del Estado. Uno de esos temas es el referido a las garantías constitucionales, entendidas como aquellas herramientas orientadas a garantizar la supremacía constitucional respecto de las normas que componen el ordenamiento jurídico.

Las garantías constitucionales son de dos tipos; por un lado, la reforma constitucional y, por otro, el control de constitucionalidad de la ley. Y esto es importante clarificarlo desde un inicio pues no podría hablarse de un Derecho Constitucional propiamente dicho sin tales instrumentos, en cuya ausencia a lo sumo se podría referir a un Derecho Político. Para efectos prácticos, ello se traduce en que una Constitución, sin garantías como las mencionadas, sería un documento meramente político; una carta fundamental que las prevea, será un documento jurídico con la potencia suficiente para superponerse a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Entre ambos tipos de garantías se plantea una íntima conexión; incluso se afirma que la reforma es el fundamento del control; no obstante, para efectos del presente trabajo solamente se desarrollará la segunda cuestión en virtud de la relación que tiene con el objeto de estudio. Es suficiente indicar, en cuanto a la reforma constitucional, que su objetivo básico es establecer un tipo de procedimiento 'agravado', diferente, en relación con la reforma o la promulgación de legislación ordinaria. Con ello se garantiza la estabilidad de la norma jurídica fundamental que solamente será modificada cuando se tenga plena conciencia de las implicaciones de esa reforma, y por ello una mayoría –que no es lo mismo que el consenso, de suyo prácticamente inviable– decide hacerlo pues las circunstancias históricas así lo exigen en un momento determinado.

B.- Dos continentes, dos realidades, dos historias.-

El control de constitucionalidad tiene su génesis en Inglaterra, alcanza su culmen en Estados Unidos y luego regresa al viejo continente para extrapolarse de nuevo a la realidad latinoamericana.

B.I.- El desconocido inicio del control de constitucionalidad: Inglaterra y la doctrina del juez Coke.-

Comúnmente se ha afirmado que una sentencia dictada por un juez estadounidense, a inicios del siglo XIX, marca el inicio histórico del control de constitucionalidad de las normas; quizá por la notoriedad que ha llegado a alcanzar, quizá por la relativa cercanía histórica, o quizá por el impacto de la sentencia en la vida política y jurídica de la nación recién independizada.

No obstante, el génesis de lo que hoy se denomina control de constitucionalidad se encuentra en Inglaterra, en la doctrina del juez Coke quien hace poco más de cuatrocientos años, en 1610, acentuó la supremacía del *common law*¹¹⁶ frente al Parlamento en el caso Bonhamm. De acuerdo con el jurisconsulto, los actos del Parlamento se encuentran supeditados al *common law* pero en el tanto aquel actúe como agente de la voluntad real, es decir, de la voluntad del monarca. Afirmaba el juez:

“(...) en muchos casos el derecho común (Common Law) controlará los actos del parlamento y en ocasiones los juzgará completamente nullos: porque

¹¹⁶ El *common law* se traduce literalmente como “derecho común”. Encuentra su origen en la costumbre medieval inglesa y se puede entender como justicia natural, lo que por costumbre se reconoce como ley y que constituye la fuente del derecho formal. El *common law* no está necesariamente escrito y también refiere a la jurisprudencia generada por los altos jueces al aplicar-interpretar las leyes.

*cuando un acto del parlamento es contrario al derecho o a la razón común, o es repugnante, o es imposible de cumplir, el derecho común lo controlará y lo tendrá como nulo.*¹¹⁷”

En la sentencia del juez Coke se encuentra un antecedente fundamental del principio de supremacía constitucional.

Algunos han criticado que esa sentencia se trataba, más de un tema de interpretación de la ley que del planteamiento de un control de constitucionalidad propiamente dicho; no obstante, Adolfo Pliner le da el lugar que le corresponde al juez Coke cuando afirma:

*“El procedimiento para asegurar la supremacía de la constitución se problematiza con la aparición de las Cartas modernas. La de los Estados Unidos de América, de 1787, sólo consiguió el principio, (...), sin articular el recurso para hacerlo efectivo. La elaboración jurisprudencial que la siguió, organizando el procedimiento de la impugnación judicial, no fue, en rigor, pura creación de la Corte Federal, pues reconoce antecedentes en la actividad de tribunales locales antes de la unión de las trece colonias, inspirada en la doctrina del juez inglés sir Edward Coke (...)”*¹¹⁸

El lugar de Coke en la historia constitucional es discutido por algunos y probablemente no se llegue a conclusiones definitivas. Lo significativo es que esa sentencia inglesa es un referente ineludible en materia de control de

¹¹⁷ Cit. por: Sanín Greiffenstein, Jaime. La defensa judicial de la Constitución. Bogotá: Temis, 1971, p. 46.

¹¹⁸ Pliner, Adolfo. *Op. cit.*, 1961, p. 21.

constitucionalidad y que la interpretación y el control van de la mano al punto de que este es una derivación de aquella, tal y como lo afirma el mismo Sanín.¹¹⁹

La doctrina del juez Coke quedó relegada en Inglaterra luego del triunfo de la Revolución Gloriosa pues no tuvo acogida en el viejo continente pese a algunos intentos por retomarla en el siglo XVIII. Empero, el razonamiento de Coke bien se puede tener como el germen de la *judicial review*¹²⁰ empotrada en el ordenamiento estadounidense muchos años más tarde, vigente hasta la fecha y enriquecida por Kelsen.

Por ello se dice que el control de constitucionalidad se originó en Europa, se aceptó como doctrina en Estados Unidos y regresó a Europa mayormente elaborado y expandido por los jueces estadounidenses, tal y como se ampliará en el siguiente acápite.

B.II.- Otro hito en el control de constitucionalidad de las normas: Estados Unidos y la sentencia del juez Marshall.-

Durante la colonia, en el territorio que hoy se conoce como Estados Unidos de América, había cierta familiaridad con un procedimiento inglés por medio del cual se declaraban “(...) nulos los actos de las legislaturas y otras autoridades coloniales por parte de los poderes superiores del allende el océano.”¹²¹

¹¹⁹ Sanín Greiffenstein, Jaime. *Op. cit.*, 1971, p. 31.

¹²⁰ “Llámesese revisión judicial a la atribución de que gozan los jueces y, en última instancia, la Suprema Corte, para interpretar la Constitución y negarse a poner en vigencia las normas y disposiciones que consideren atentatorias contra sus cláusulas.” Corwin, Edward y Peltason, Jack. *La Constitución. Una interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América. El federalismo - la separación de poderes y la doctrina de la revisión judicial.* Buenos Aires: Biblioteca Omeba, 1968. p. 38.

¹²¹ Sanín, Greiffestein, Jaime. *Op. cit.*, 1971, p. 45.

Al respecto, afirma Sanín:

“La situación se explicó meramente en términos de la sujeción política de las colonias y del poder supremo del parlamento inglés. Estos dos hechos eran suficientes para dar cabal cuenta del control ejercido sobre los actos públicos cumplidos en la colonia, sin que fuese necesario recurrir a ninguna idea de “frenos y contrapesos”, o a un criterio absoluto de una ley o derecho superior suprahumano por encima y más allá del derecho positivo o Law of the land.¹²²”

Cuando las colonias inglesas tomaron la decisión de proclamar su independencia de Inglaterra, se emitió la Declaración del 4 de julio 1776 –237 años recién cumplidos–, primer documento institucional de esa nación que *“(…) enuncia los ideales y refleja las normas de lo que podríamos denominar el “credo norteamericano.”¹²³*

Unas semanas antes, el 12 de junio de 1776, Virginia había proclamado su Declaración de Derechos. Durante ese año y siguientes, las trece colonias de la incipiente confederación hicieron también sus propias declaraciones de derechos muy similares a la de Virginia.

Ya independizadas, el paso siguiente era adoptar una constitución que fundara el nuevo orden a partir de los ideales en boga, y para cumplir con tal aspiración se produjo la denominada Convención Constitucional estadounidense de 1787, y aunque la idea del control estaba latente, en el articulado de la carta política no se establece expresamente el control de constitucionalidad –aunque tampoco se prohíbe–; el concepto estaba claro, era parte del ideario constitucional y surgió

¹²² *Ibid.*, p. 45.

¹²³ *Ibid.*, p. 13.

como una necesidad práctica. Ello se evidencia en los comentarios de Hamilton, Madison y Jay que luego se compilaron en 'El Federalista'.

En efecto, Hamilton afirma el carácter superior de la Constitución y que la revisión judicial es inherente a la función judicial; al respecto, en el número LXXVIII de 'El Federalista', se refiere en los siguientes términos:¹²⁴

"(...) tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta.

El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del poder judicial frente al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir brevemente las bases en que descansa.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido.

¹²⁴ La referencia es algo extensa pero, por el calado de lo que se escribe y la relevancia para el objeto de este trabajo, se ha decidido incluirla.

La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo (sic) significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son.

(...)

Pero no es sólo (sic) en el caso de las infracciones a la Constitución como la independencia de los jueces puede constituir una salvaguardia esencial contra los efectos de esos malos humores circunstanciales que suelen penetrar a la sociedad. No sólo (sic) sirve para moderar los daños inmediatos de las ya promulgadas, sino que actúa como freno del cuerpo legislativo para aprobar otras, pues percibiendo éste los obstáculos al éxito de sus inicuos designios que son de esperarse de los escrúpulos de los tribunales, se verá obligado a modificar sus intentos debido a los móviles de la injusticia que medita realizar.¹²⁵”

¹²⁵ Hamilton A., Madison J. y Jay, J., El Federalista. Tomado del sitio en Internet: http://api.ning.com/files/3kEXq5YdSWBKJ3-rXME0U8trA0I37CNt9rwGytljseq7qt86WLd1IKRadjouNylmHwfhLws-4e*N3*whuu2edcaqKyKugQ0v/EIFederalista.pdf (consultado el 11 de noviembre de 2011, 22:00 hrs.).

Como se puede apreciar, para Hamilton la revisión judicial era un tema consustancial al Poder Judicial, no como órgano superior del legislativo, sino como órgano encargado de velar por la supremacía constitucional. Aún más, era un instituto plenamente concorde con el poder constituyente originario al que, en definitiva, debe sujetarse toda la construcción del edificio jurídico de un sistema político.

Sobre este particular afirma Sanín:

“Es, pues, su pensamiento, que la revisión judicial de la legislación es la consecuencia necesaria del necesario fenómeno judicial de la interpretación que es, a su turno, necesidad implícita en la administración de justicia.”¹²⁶

Los ideales independentistas se positivizaron en la Constitución de 1787, carta magna en la cual el fenómeno de la *judicial review* brotará de modo consustancial a ella, probablemente porque las colonias americanas veían en el parlamento inglés, al Rey y al Gobierno, como a un opresor, y a los tribunales, en el otro extremo, como a los liberadores de esa opresión. En Europa, por el contrario, se veía al Rey, asistido por sus jueces, como al opresor, y a los parlamentos como a los responsables de su liberación pues en ellos se encontraba representado el pueblo. Esta diferencia de perspectiva hizo que el instituto del control de constitucionalidad de las leyes se desarrollara de manera muy diferente en ambos continentes y desde ópticas disímiles pues, además, sus circunstancias históricas lo fueron.

¹²⁶ Sanín Greiffenstein, Jaime. *Op. cit.*, 1971, p. 49.

Empero, como se ha indicado, la Constitución de 1787 no estableció claramente el control de constitucionalidad.¹²⁷ De hecho, no fue sino hasta que se adoptó esa norma jurídica fundamental cuando en algunos Estados se delegó en la Corte la facultad de revisar judicialmente las normas emitidas; el primer Estado en hacerlo fue Kentucky, en su Constitución de 1792.

El artículo 6, sección II de la Carta Política estadounidense es la norma a partir de la cual se puede deducir el control de constitucionalidad:

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

Por otra parte, el artículo 3, incardinado en la sección II de la Constitución de Estados Unidos, dispone:

“El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre

¹²⁷ Las primeras grandes declaraciones se produjeron en las colonias inglesas de Norteamérica, impulsadas por sus conflictos con la corona inglesa.

ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.”

De la relación de ambas normas y de la doctrina que las informa se puede inferir el control de constitucionalidad y, con este, el principio de supremacía constitucional, pero será una construcción jurisprudencial posterior la que, en definitiva, le dará el matiz que hoy tiene.

En efecto, varios años después de promulgada la Constitución estadounidense surgió una polémica en estrados judiciales de ese país, que llevará a la aplicación, por primera vez, de la *judicial review*. Charles Bear la califica como la piedra angular de la estructura constitucional de Estados Unidos.¹²⁸

El 20 de enero de 1801 el presidente Adams designó a John Marshall, quien era su secretario de Estado, como Justicia Mayor de la Corte Suprema,¹²⁹ y el 4 de febrero siguiente tomó posesión del cargo. En ese momento gobernaba el partido federalista que tendría que entregar el poder dentro de poco pues el partido republicano había ganado las elecciones. Cuando el Congreso era controlado aún por los federalistas, se emitió la ley de los juzgados de circuito de 1801 una de cuyas disposiciones era el nombramiento de 16 jueces. El presidente Adams firmó los nombramientos y Marshall los selló el 3 de marzo, último día del período presidencial. Pero en los últimos días de gobierno se emitió otra ley que ordenaba la creación de 42 jueces de paz en los condados de Washington y Alejandría; Adams nombró a miembros del partido federalista para esos puestos. Algunos de

¹²⁸ Véase Fernández Segado, Francisco. Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad. En: García Belaunde, D. y Fernández Segado, F. (coordinadores), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Madrid: Dykinson, 1997, p. 52.

¹²⁹ La denominación oficial del cargo, en Estados Unidos, es *chief justice*.

esos nombramientos se entregaron el mismo 3 de marzo, pero otros se quedaron en la oficina del secretario de Estado. El nuevo presidente, Jefferson, ordenó a Madison, su secretario de Estado, entregar solo 25 nombramientos y retener los demás.

Frente a ese panorama, en diciembre de 1801 William Marbury y otros jueces nombrados por Adams, presentaron una petición de *mandamus*¹³⁰ a la Corte Suprema con el fin de que se les nombrara. La Corte pidió un informe a Madison y resolvió que el denominado caso Marbury vs. Madison sería conocido en 1802, en el próximo período.

Entretanto, el gobierno republicano emitió una ley que dejó sin efecto la promulgada en 1801 con lo cual se regresó a la legislación aplicable que se remontaba a 1789. La consecuencia era que todos los jueces nombrados por Adams perdían sus puestos.

El juez del Tribunal Supremo, John Marshall, consideró, en sentencia dictada en 1803, que la nueva ley era inconstitucional, que los jueces tenían un derecho adquirido a sus nombramientos, y que el presidente estaba sujeto a los mandatos de la Corte, con lo cual se declaró nula la ley de 1789. El letrado afirmó, en la famosa sentencia del caso *Marbury vs. Madison*, que una ley contraria a la Constitución es nula y que las autoridades, en general, no solo los tribunales, están obligados por ese instrumento normativo, cúspide de todo ordenamiento jurídico.

Afirmó Marshall:

¹³⁰ Se trata de una especie de orden, emitida por un tribunal superior, dirigida a una autoridad a efectos de que actúe en determinado sentido, o bien, se abstenga de hacerlo.

“Si una ley resultara contraria a la Constitución, o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, compete al Tribunal determinar cuál es el derecho aplicable, ya que ésta (sic) constituye la esencia de la función jurisdiccional.”¹³¹

Añadió el juez:

“La Constitución controla cualquier acto legislativo que se le oponga (...) entonces, un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley (...) Una ley del Congreso que pugna con la Constitución, debe considerarse inexistente (...) Si, pues, los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.”¹³²

A partir de la lectura de la sentencia de Marshall se pueden extraer tres supuestos a partir de los cuales se ejerce el control de constitucionalidad:

- en primer término, que la Carta Política es superior a todo poder, incluso al mismo legislativo;
- que, en caso de que dos leyes se contradigan al ser aplicadas a un caso concreto, se debe elegir una de ellas;
- y que, si una de esas dos leyes es la Constitución como máxima norma, no cabe ninguna duda de que será esta la que el juez debe aplicar.

¹³¹ Marshall, citado por: Sanín Greiffenstein, Jaime. *Op. cit.*, 1971, p. 30

¹³² *Id.*

Corwin y Peltason afirman sobre el particular que,

“(...) Marshall partía del supuesto de que la Constitución es ley y que es deber de los tribunales interpretarla a fin de fallar las causas de conformidad con ella. Por tanto, la Corte tenía la facultad, o mejor, la obligación de interpretar la Constitución y, por supuesto, de preferirla a toda otra ley. Además, Marshall ponía de relieve que la Constitución ordena a los tribunales que hagan valer, como ley suprema del país, solo aquellas disposiciones del Congreso “que se dictaren en virtud de ella (Artículo VI, sección 2). De ahí que la Corte, antes de autorizar la vigencia de una ley como “ley del país”, deba dilucidar si está o no de acuerdo con la Constitución.”¹³³”

Sanín resume los alcances de la sentencia de Marshall de la siguiente forma:

“1) afirmó el poder de la Corte para interferir si el caso era apropiado; 2) afirmó y aplicó el poder de la Corte para resolver como juez definitivo y final de la constitucionalidad de todos los actos del Congreso; y 3) no dio ninguna causa clara para una acción represiva del legislativo (...)”¹³⁴”

Fue a partir de esta decisión jurisdiccional del Supremo de Estados Unidos que se desarrolla con más propiedad en el Derecho Constitucional estadounidense –sin olvidar, claro está, la doctrina del juez Coke–, uno de los institutos jurídicos más importantes, no sin alguna resistencia de carácter político por lo que significaba que el Poder Judicial se refiriera a la constitucionalidad de normas dictadas por el Congreso.

¹³³ Corwin y Peltason. *Op. cit.*, 1968, p. 39.

¹³⁴ Sanín Greiffenstein, Jaime. *Op. cit.*, 1971, p. 56.

Al respecto, afirma Pérez Royo:

“El origen del control de constitucionalidad en los Estados Unidos fue, pues, un origen que podríamos calificar de «natural». Es consecuencia del ejercicio espontáneo por parte de uno de los tres poderes «naturales» del Estado de lo que entiende que es «su» función constitucional. No fue el resultado de la creación de un órgano ad hoc por el constituyente, sino una consecuencia extraída por el poder judicial del principio de soberanía popular y de la superioridad del poder constituyente del pueblo sobre los poderes constituidos.¹³⁵”

La consecuencia y relevancia de la decisión de Marshall es que afirmó y aplicó el poder de la Corte Suprema para resolver la constitucionalidad de todos los actos del Congreso. Algunos años más tarde –en el mismo siglo XIX–, en el viejo continente se retomarán algunos rasgos del instituto; empero, no será sino luego de la Primera Guerra Mundial cuando se desarrolle con más fortaleza en virtud de los regímenes de corte dictatorial que sucumbieron luego de esa guerra, por lo que el establecimiento de tribunales constitucionales se vislumbró como freno al ejercicio del poder, aunque su expansión será posterior a la Segunda Guerra Mundial debido a razones semejantes a las indicadas cuando concluyó la Primera Guerra.

C.- Algunos ensayos en el viejo continente.-

Con un inicial recelo, en el viejo continente se retomó la herramienta para controlar la constitucionalidad de las normas y actos del poder público. Sin embargo, conforme avanzaron los años, e incluso cuando el ilustre jurista vienés, Hans

¹³⁵ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 2007, p. 134.

Kelsen, clarificó el instituto, los tribunales constitucionales se propagaron a lo largo y ancho de las tierras europeas, tanto así que luego se constituyeron en fuente de inspiración en el Nuevo Mundo en donde son parte natural de los diferentes sistemas políticos, incluso de aquellos que, ufanándose de democráticos, lo son apenas una fachada.

C.I.- El incipiente control de constitucionalidad en la Europa del siglo XIX.-

En el caso de Europa, la evolución –que no el surgimiento– del control de constitucionalidad de las normas fue muy posterior, al punto de que no será sino avanzado el siglo XX cuando se establecerán tribunales constitucionales tal y como se les concibe hoy.

Como se indicó anteriormente, en Europa, por razones históricas y doctrinarias, hubo alguna renuencia a la creación de este tipo de control.

En efecto, en América ya se había forjado la idea de que la carta basal era superior a las normas dictadas por el parlamento; en el otro caso, Europa, calada por la ideología rousseauiana, se veía al parlamento como la representación de la voluntad general, con lo cual el pueblo se iba a salvar de la opresión del Ejecutivo en virtud de las actuaciones de aquel. Era casi como establecer el dogma de la infalibilidad del Parlamento en el tanto la ley era signo visible de la voluntad general, concepto propio de Rousseau, tal y como se apuntó en las consideraciones teóricas de este trabajo.

De hecho, el control de constitucionalidad de las leyes rompe el esquema de la tradicional separación de funciones –principio de división de poderes– en el tanto se deposita en un órgano diferente y autónomo del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial, el control de las leyes emitidas por esa voluntad general a la que tanto

espacio doctrinario dedicó Rousseau, de manera que se quiebra, a su vez, el viejo dogma de la omnipotencia de la ley que ahora será la de la Constitución Política para responder al nuevo esquema.

Teniendo este telón de fondo, se puede deducir que en Europa la desconfianza no se dirigía hacia el legislador sino hacia el juez, a quien se le veía como agente al servicio del Rey.¹³⁶ Frente a ello, el control de constitucionalidad se impone como una ruptura del paradigma de la supremacía de la ley y de la soberanía del parlamento.

Lo indicado no es obstáculo para reconocer que en la Europa del siglo XIX se pueden identificar algunos intentos aislados de establecer una jurisdicción constitucional; así por ejemplo, la Constitución de 1849, de Alemania, la establecía con amplias atribuciones.

También del año 1849, la Constitución del Imperio austro-húngaro estableció un Tribunal Supremo, como una especie de tribunal arbitral de los conflictos entre los *Länder*¹³⁷ y los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas del Imperio y las de los *Länder*; no obstante, este Tribunal no entró en funciones. Dieciocho años después, en 1867, se emitió otra Constitución, y una ley constitucional estableció un tribunal de esa naturaleza.

En Suiza se dio otro ensayo, considerado por algunos como el germen de lo que será el sistema europeo de control de constitucionalidad. Luego de la reforma constitucional de 1874 se estableció un sistema de control de constitucionalidad

¹³⁶ Ejemplo de ello es Francia, donde hoy es el Consejo Constitucional, desarrollado en la Constitución de 1958, el órgano encargado de velar por la supremacía constitucional.

¹³⁷ Se denomina *Länder* a los estados federados en Alemania, pero, referido a la organización territorial austríaca, se entiende con ese término a las provincias. Definiciones tomadas del sitio en *Internet*: <http://www.fundeu.es/recomendacion/lander-o-estados-125/> (consultado el 17 de mayo de 2013, 19:25 hrs.).

de las normas de tipo concentrado y autónomo, aunque más centrado en la constitucionalidad de las leyes cantonales.¹³⁸ Como antecedente, el denominado 'recurso de derecho público' fue el instrumento que en Suiza se constituyó en el control de constitucionalidad de las leyes instaurado en la Constitución Federal de 1848. La Constitución vigente, de 1874, establece un recurso directo al cual los ciudadanos pueden recurrir cuando se infrinjan sus derechos constitucionales.

Por su parte, en Alemania la Constitución de Bismark de 1871 estaba ayuna de una prohibición de control de constitucionalidad y fue una sentencia del Tribunal del *Reich*,¹³⁹ de 1883, la que rechazó la posibilidad de un control judicial de la constitucionalidad material de las leyes. Ello se refiere al control de las leyes del *Reich* pues el control judicial de las leyes de los *Länder* era más amplio dada la supremacía del derecho de aquel sobre el derecho de estos.

En la época de Weimar, en Alemania, hubo intentos de establecer una jurisdicción contralora de la constitucionalidad de las leyes en la segunda mitad del siglo XIX, pero la idea no sería destacada sino hasta la segunda posguerra. La Constitución de Weimar de 1919 no creó el instituto y se limitó a establecer que el Tribunal Supremo de Justicia del *Reich* conocería los litigios entre los *Länder* o entre el *Reich* y los *Länder*. Esa Constitución dispuso también que el derecho del *Reich* prevalecía sobre el derecho de los *Länder*. La consecuencia de esta prevalencia

¹³⁸ Suiza es una Confederación integrada por 26 cantones que tienen autonomía para dictar su propia constitución y sus leyes –siempre y cuando no riñan con las normas federales–, su propio gobierno y parlamento, así como tribunales de justicia individuales. Mayores detalles sobre las particularidades de la organización política, territorial y administrativa de Suiza se encuentran disponibles en el sitio en *Internet*: http://www.swissworld.org/es/politica/informacion_general/ (consultado el 26 de mayo de 2013, 17:11 hrs.).

¹³⁹ Se define el *Reich* como el periodo de gobierno o dirección del Estado alemán en tres casos: el Primer *Reich* o Sacro Imperio Romano-germánico (962-1806), el Segundo *Reich*, en que gobernó el príncipe Otto von Bismark (1871-1918), y el Tercer *Reich*, en que gobernó Adolf Hitler (1933-1945). Al respecto, véase Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Larousse Editorial, S.L. Tomado del sitio en *Internet*: <http://es.thefreedictionary.com/Reich> (consultado el 19 de mayo de 2013, 13:43 hrs.).

para el sistema europeo de control de constitucionalidad, es la organización de un control concentrado de la constitucionalidad federal de las leyes de los *Länder* ante el tribunal del *Reich*, control que, además, tenía eficacia *erga omnes*.

Si bien es cierto la Constitución de Weimar no estableció un control judicial de constitucionalidad, ello suscitó una polémica doctrinal que se trasladó al plano jurisprudencial, al punto de que por esta vía se reconoció su existencia.

C.II.- Posguerras en Europa: la llave que abrió la puerta del establecimiento de los tribunales constitucionales.-

Los incipientes pasos que dio el control de constitucionalidad durante el siglo XIX, en Europa, avanzaron en el siglo XX hacia el establecimiento de tribunales constitucionales plenamente estructurados y definidos a partir de las ideas planteadas por el jurista austriaco Hans Kelsen.

C.II.a.- Un inevitable paréntesis: la polémica Schmitt-Kelsen y el surgimiento del control concentrado de constitucionalidad de las normas.-

No es posible comprender el establecimiento y consolidación de los tribunales constitucionales en el siglo XX sin antes referir, aunque brevemente, la famosa polémica sostenida entre Karl Schmitt y Hans Kelsen.

En efecto, la creación del Tribunal Constitucional en Europa –como se le concibe hoy– tiene como referente doctrinal a Karl Schmitt y a Hans Kelsen, este último considerado como el mentor de la Constitución Federal austriaca, además de que fue miembro del Tribunal Constitucional de su país.

Lo central del pensamiento de Schmitt es que toda decisión judicial se dicta *a posteriori*; es decir, sanciona o absuelve frente a hechos concretos que ya sucedieron, pero no puede ser *a priori*; además, es incidental o accesoria pues solo es aplicable al caso concreto y se convertirá en precedente jurisprudencial. Por otra parte, una norma no puede ser defendida por otra norma pues una cosa es la creación del Derecho –ley– y otra su aplicación –sentencia–; la sentencia se deduce de una norma aplicable al caso, norma preexistente y emitida por el legislador ordinario. En consecuencia, un Tribunal de Justicia puede ser el defensor de la Constitución Política solo en un Estado judicialista que somete la vida política al control de los tribunales ordinarios. La conclusión a la que llega Schmitt es que el órgano ejecutivo es el legítimo y natural defensor de la Constitución Política.¹⁴⁰

En respuesta a los argumentos de Schmitt, Hans Kelsen propuso, en su obra *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, un tribunal que concentre y monopolice la defensa de la carta política –lo que implica una judicialización de la política en palabras de Schmitt–. Se trata de establecer el control jurisdiccional de la Constitución, aunque lo esencial es que sea efectuado por un tribunal independiente de los otros órganos del Estado.¹⁴¹

Efectivamente, el autor refiere que la anulación de las normas inconstitucionales es la garantía más importante y eficaz de la Constitución y, para estos efectos, entiende también que no es el Parlamento el órgano llamado a ejercer ese control, tampoco el Poder Ejecutivo –en palabras de Schmitt–, sino un tribunal autónomo o tribunales ordinarios y, en este marco, el Tribunal Supremo.¹⁴²

¹⁴⁰ Sobre el particular, véase: Schmitt, Carl. El defensor de la Constitución. En: La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid: Tecnos, 2009.

¹⁴¹ Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 1995.

¹⁴² El denominado en Austria “*Verfassungsgerichtshof*”.

El jurista vienés diferencia el resultado del control propuesto, que puede culminar con la anulación de la norma, del resultado de la *judicial review* estadounidense, que es la desaplicación de la norma. Planteado así el asunto, el tribunal constitucional, en la óptica de Kelsen, se constituye en legislador negativo.¹⁴³

“La sentencia del Tribunal constitucional que anulaba una ley tenía el mismo carácter que una ley que derogaba otra ley. Se trataba de un acto negativo de legislación. En la medida en que la Constitución otorgaba al Tribunal constitucional una función legislativa, es decir una función reservada, en principio, al Parlamento, la Constitución austríaca de 1920 preveía que los miembros del Tribunal constitucional fueran elegidos por el Parlamento y no nombrados por el gobierno, como los demás jueces.”¹⁴⁴

A partir de aquí se establecen diferencias entre el modelo de control de constitucionalidad kelseniano-europeo y el desarrollado en Estados Unidos, desde luego considerando, además, los diferentes contextos históricos.

La sumisión jurisdiccionalmente garantizada de la ley a la Constitución, es la piedra angular del 'normativismo' kelseniano, de modo que Kelsen terminó con la omnipotencia del legislador imperante en Europa.

¹⁴³ El concepto 'legislador negativo' responde a la visión de Kelsen de que el Tribunal Constitucional no es legislador positivo, creador de normas, sino negativo, anulador de normas.

¹⁴⁴ Kelsen, Hans. El control de constitucionalidad de las leyes: un estudio comparativo de las constituciones austríaca y estadounidense. Cit. por: Troper, Michel. Kelsen y el control de constitucionalidad. Tomado del sitio en Internet: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/1254/1/DL-1995-II-4-Troper-.pdf> (consultado el 10 de febrero de 2013, 18:00 hrs.).

La doctrina de Kelsen tuvo un impacto tal que sus ideas serán retomadas en distintos ordenamientos europeos y servirán de base para los sistemas latinoamericanos, incluido el de Costa Rica.

C.III.- El constitucionalismo de la primera posguerra: el modelo austriaco y su influjo.-

Hecho el anterior paréntesis, ahora se hará una breve referencia al surgimiento de los tribunales constitucionales en la primera posguerra, coyuntura que marca un viraje en el criterio europeo en relación con la *judicial review* de Estados Unidos, pues en algunos ordenamientos se adoptó el instituto contralor de constitucionalidad –con las diferencias del caso–, y en ello fue determinante el influjo de Kelsen.

En efecto, es la primera posguerra el punto que marcará la inversión hacia la *judicial review* al modo europeo, a tal grado que algunos autores denominan al acontecimiento como uno de carácter revolucionario cuando algunos países de Europa establecieron el control de constitucionalidad en sus respectivas cartas magnas.

La primera posguerra inicia la constitución de órganos de naturaleza político-judicial –en los términos de Biscaretti di Ruffia– que, establecidos fuera de la esfera de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, se crean en algunos estados europeos; tal es el caso del Tribunal Constitucional austriaco establecido en el año 1919 –primer órgano con tales características en Europa–, el Tribunal Constitucional del *Reich* establecido por la Constitución de Alemania de 1919, el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia establecido en 1920, y varios años después el Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución española de 1931.

Dentro de este desarrollo histórico cabe destacar que entre 1918 y 1920, años en los que se produjo, por su orden, la caída del Imperio austro-húngaro y la promulgación de la Constitución Federal de Austria, se generó el modelo austriaco de control de constitucionalidad. En el año 1918 se constituyó la Asamblea Nacional Provisional de Austria que dictó la Resolución sobre las Instituciones Básicas del Poder del Estado, tenida como la primera Constitución provisional de la naciente república. En 1919 esa Asamblea emitió una ley que creaba, por primera vez, un órgano con el nombre que hoy se le conoce –Tribunal Constitucional– al que se encargó la sucesión del Tribunal del extinto Imperio y luego, mediante una ley de 1919, le encargó conocer los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno federal contra las leyes aprobadas por las asambleas de los *Länder*. Otra ley del mismo año modificó la organización del Tribunal.

En este orden de ideas, se afirma que la Constitución de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920 es el primer ordenamiento en prever, formalmente, un tribunal constitucional, pero es la *Alta Corte Constitucional de Austria*, introducida por la Constitución de 1 de octubre de 1920 –abrogada y en vigor de nuevo en 1945–, la que ha servido de modelo al denominado sistema europeo o austriaco de control constitucional. En otras palabras, la constitución austriaca será el modelo del constitucionalismo de la primera posguerra.

Algunos afirman que esa Alta Corte tiene su antecedente en el Tribunal del Imperio creado por la Constitución de 21 de diciembre de 1867, órgano ante el que los ciudadanos acudían por violaciones a sus derechos constitucionalmente garantizados.

No obstante la diferencia de criterios en cuanto al origen del tribunal constitucional en los estados europeos, lo cierto es que la implantación de esa corte en los diferentes sistemas políticos nace como respuesta a graves vulneraciones del orden jurídico-político. Sobre este particular, es pertinente traer a colación lo indicado por Pérez Royo:

“(...) los países con una tradición democrática ininterrumpida o, mejor dicho, con una tradición constitucional ininterrumpida, que no necesitaron destruir temporalmente el Estado Constitucional en el tránsito del estado liberal al estado democrático, no se planteen (Inglaterra) o incluso se resistan a introducir un control de constitucionalidad de la ley (Suiza), como lo contrario en los países que tuvieron serios problemas constitucionales a la hora de llevar a cabo dicha transición.”¹⁴⁵

Tal cuestión es confirmada por Mauro Cappeletti cuando afirma que,

“Parece que ningún país europeo que salga de alguna forma de régimen no democrático o de una tensión interna importante, puede encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la Justicia constitucional en su forma de gobierno.”¹⁴⁶

El desarrollo constitucional surgido después de la I Guerra Mundial es, para Hauriou, el tercer movimiento en el moderno proceso de constitucionalización.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 1988, p. 24.

¹⁴⁶ Cappeletti, Mauro. “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional.” *Revista Española de Derecho Constitucional*, AÑO 6 (17): 16, Mayo-Agosto 1986; citado por Pérez Royo, Javier. *Ibid.*, p. 25.

¹⁴⁷ Hauriou, André. *Op. cit.*, 1980, pp. 102-103.

C.IV.- La segunda posguerra: proliferación de tribunales constitucionales.-

En la segunda posguerra una aparición súbita del fenómeno reviste connotaciones particularmente relevantes, y los regímenes nazi y fascista tienen una influencia de primer orden en virtud de las arbitrariedades que cometieron. En estos sistemas es donde mejor se puede apreciar el hecho de que el parlamento puede emitir legislación injusta, supuesto que producirá un quiebre al paradigma de su superioridad en virtud de las consideraciones rousseauianas ya comentadas. A partir de este hecho proliferan los tribunales constitucionales porque la experiencia de este tipo de regímenes hizo que los legisladores adoptaran todas las medidas y seguridades necesarias, y en todo orden, para evitar que situaciones tan devastadoras como las ocurridas se repitieran.

Será hasta la segunda posguerra cuando proliferarán los órganos de la jurisdicción constitucional que, a diferencia del control estadounidense que surgió como producto natural de la ejecución de las labores de los órganos del Estado –según se indicó–, brotarán como el resultado de una decisión política del legislador constituyente de establecerlos en tanto órganos diferentes de los poderes del Estado, en virtud de los excesos que se produjeron en regímenes antidemocráticos como los recién apuntados.

Surgen tribunales constitucionales en Italia, Alemania y España, este último fuente de inspiración de la sala constitucional costarricense.

El desarrollo constitucional sobrevenido después de la II Guerra Mundial es, para Hauriou, el cuarto movimiento en el moderno proceso de constitucionalización.¹⁴⁸

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 104.

D.- De nuevo América... pero Latina.-

En contraposición a lo ocurrido en Europa, en América el control judicial de la constitucionalidad de las leyes se instauró –tal y como se ha indicado– en Estados Unidos a inicios del siglo XIX; y desde mediados de ese siglo se extendió a varios países de América Latina como México, Argentina, Brasil, Colombia y Venezuela.

Eguiguren, al explicar el surgimiento de los tribunales constitucionales durante el siglo XX en Latinoamérica afirma:

“No puede descartarse que la adopción de los tribunales constitucionales en Latinoamérica se explique, en muchos casos, por la recepción de una suerte de “ola” portadora de experiencias europeas tenidas como exitosas, acogida con entusiasmo en ámbitos académicos y luego promovida hacia los sectores políticos de algunos de nuestros países. Sin embargo, creemos que lo decisivo para su incorporación en los regímenes políticos y constitucionales de la región ha sido la amplia crítica e insatisfacción frente al discreto papel cumplido por su Poder Judicial y la Corte Suprema en la defensa de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos, así como el acentuado escepticismo en que los tribunales ordinarios puedan asumir un rol más activo y resuelto en el control de los excesos del poder político.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ Eguiguren Praeli, Francisco. Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el desarrollo Latinoamericano, 2000, p. 9.

E.- Un resumen de lo anterior.-

A modo de reflexión integradora, con Ferrer¹⁵⁰ se puede afirmar que ha habido tres etapas en la evolución de los tribunales constitucionales:

E.I.- Primera etapa: del nacimiento.-

Comprende los primeros años de la primera posguerra cuando se creó el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia, la Alta Corte Constitucional de Austria y el Tribunal de Garantías Constitucionales de España.

E.II.- Segunda etapa: de la legitimación y expansión.-

En particular en la Europa Occidental a partir del fin de la II Guerra Mundial. Este período se inicia con la reinstalación de la Corte Constitucional de Austria, en 1945 (que había sido desplazada por un Tribunal Federal en la Constitución Política de 1934 tras el golpe de Estado de 1933); luego con la creación en Italia, en 1948, y en 1949 el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el Consejo Constitucional francés de 1959, el Tribunal Constitucional turco de 1961 y 1982 y el yugoslavo de 1963 y 1974.

E.III.- Tercera etapa: expansión a partir de la década de 1970.-

En esta etapa surge el Tribunal Constitucional de Portugal en 1976 y 1982; en Grecia, en 1975, el Tribunal Especial Superior; en España, el Tribunal Constitucional en 1978, y en Bélgica, en 1980, el Tribunal de Arbitraje.

¹⁵⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Los tribunales constitucionales en Iberoamérica. Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2002.

Luego se expandieron en Europa del Este y en la extinta Unión Soviética; en Polonia, en 1982, 1986, 1997; en Hungría, en 1989; en Croacia, en 1990; en Checoslovaquia, Rumanía, Bulgaria y Eslovenia, en 1991; en Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania Macedonia, República Checa y lo que resta de Yugoslavia-federación, Serbia y Montenegro, en 1992; en la República Federativa Rusa, actualmente unida a Bielorrusia, en 1993; en Moldavia en 1994; en Bosnia-Herzegovina, en 1995; en la República de Ucrania, integrante de la Comunidad de Estados independientes, en 1996.

En otras latitudes, como la africana, la Corte Constitucional de Sudáfrica creada en 1994 y 1997, el Alto Tribunal Constitucional de Madagascar en 1975 y en Egipto en 1979.

Y, en Oriente, el Tribunal Constitucional de Corea del Sur, establecido en 1987.

En cuanto a América Latina, según el mismo Ferrer, se adoptó el sistema americano de control judicial de las leyes, pero a partir de la segunda mitad del siglo XX se fueron creando paulatinamente tribunales, cortes y salas constitucionales influidos por el modelo europeo; así por ejemplo,

- Cortes o tribunales constitucionales creados fuera del Poder Judicial: en Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.
- Tribunales constitucionales creados dentro del Poder Judicial: en Bolivia y Colombia.
- Salas constitucionales autónomas aunque parte de las cortes supremas: en El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela.

- Cortes o supremos tribunales ordinarios que realizan funciones de tribunal constitucional aunque no de manera exclusiva: en Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay.

SECCIÓN IV.- TEORIZANDO SOBRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: ¿LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA?

Mucho se ha cuestionado acerca de la legitimación democrática de los tribunales constitucionales. Sin embargo, la doctrina mayoritaria reconoce en estos los órganos que pueden ejercer el control de constitucionalidad que históricamente se les ha atribuido.

En esta sección se desarrollará dicho tema y también se esbozará una definición de los tribunales constitucionales, se establecerán las condiciones para efectuar el control que estos realizan y se clasificará ese control a efectos de determinar sus posibilidades de actuación.

A.- Hacia una definición de tribunal constitucional: jurisdicción orgánica, jurisdicción de la libertad.-

Referido históricamente el establecimiento de los tribunales constitucionales, es importante definir este tipo de órganos con el propósito de delimitar sus poderes de actuación, de tutela y de control.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor define los tribunales constitucionales como,

“(...) los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos

*derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional.*¹⁵¹”

Se trata de una definición amplia y, aunque sencilla, a partir de allí se pueden extraer los elementos fundamentales de todo tribunal constitucional:

- por un lado, un tribunal constitucional es el intérprete de la Constitución, de manera que es el órgano legitimado para ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de un sistema político;
- y, por otro lado, ejercen lo que doctrinariamente ha denominado Cappelletti como la jurisdicción de la libertad; es decir, es el órgano competente para tutelar los derechos fundamentales a partir de dos institutos procesales, principalmente: el recurso de *hábeas corpus* y el recurso de amparo.

Favoreu propone la siguiente definición que, en términos generales, coincide con la anterior:

*“(...) un Tribunal constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste (sic) como de los poderes públicos.*¹⁵²”

¹⁵¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Op. cit.*, 2002, p. 59.

¹⁵² Favoreu, Louis. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 13.

B.- Tribunales constitucionales: cuestionada legitimación democrática que no es tal.-

La pregunta por la legitimidad democrática del control de constitucionalidad que ejercen los jueces, funcionarios no elegidos por el pueblo, en relación con decisiones del Parlamento, órgano elegido por el pueblo, la denominó Bickel como “*la dificultad contramayoritaria*.”¹⁵³

Este tema se incardina en uno más general y es el de la legitimidad de las decisiones políticas; es decir, ¿cuál es la razón de que se respeten y obedezcan esas decisiones políticas?

De igual forma, la interrogante se enmarca en una cuestión de singular importancia: se trata de un órgano que prácticamente no es responsable por sus decisiones, ni jurídica ni políticamente; su control es el propio –el denominado por la doctrina *self-restraint* o autocontrol–. Bajo este concepto la doctrina ha indicado que, por la índole de las competencias de los tribunales constitucionales, la conciencia, de parte de sus integrantes de las altas responsabilidades para las cuales fueron nombrados es prácticamente el límite a sus actuaciones: el autocontrol debe ser el norte, no el desborde de sus competencias, porque cualquier decisión que adopten afectará de alguna u otra forma, no solo el ordenamiento jurídico sino también el sistema político.

¿Son democráticamente legítimos los tribunales constitucionales? Si es así, ¿en dónde radica su legitimación?

¹⁵³ Bickel, Alexander, citado por Linares, Sebastián. La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 28.

El abordaje de la legitimación democrática de los tribunales constitucionales conduce también a la teoría de la separación de funciones y, más específicamente, a la posición que dentro de esta tiene el tribunal constitucional en relación con el Poder Legislativo, e incluso, a la posición del Poder Judicial en relación con este, si es que el tribunal es parte de su estructura organizacional, como en el caso costarricense.

No hay duda de que el establecimiento de tribunales constitucionales vino a romper el clásico esquema de división de poderes en tanto un órgano ajeno a los tres órganos tradicionales –legislativo, ejecutivo y judicial–, se instauró para vigilar y controlar el ejercicio del poder en consonancia con los dictados de la Carta Magna y los valores y principios que la informan.

En un inicio se veía a los tribunales constitucionales como antidemocráticos, al punto de que en Francia se acuñó la frase “*el gobierno de los jueces*” para descalificar el sistema de gobierno de Estados Unidos en el que se había gestado la *judicial review*. Con ello se quería dejar entrever el supuesto carácter no representativo del sistema político de esa nación.

Varias posiciones doctrinarias son del criterio de que los tribunales constitucionales carecen de legitimación democrática. Schmitt es uno de los críticos más importantes de la legitimación democrática de los tribunales constitucionales; sostenía que la acción de un tribunal constitucional no es democrática pues entrega a una aristocracia de la toga la protección de la Constitución.

Para comprender el tema de la legitimación democrática de los tribunales constitucionales es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política de Costa Rica, “*la Soberanía reside exclusivamente en la*

Nación". Congruente con esta disposición, los artículos 3 y 4 de la misma Constitución establecen lo siguiente:

"Artículo 3º.- Nadie puede arrogarse la soberanía; el que lo hiciere cometerá el delito de traición a la Patria."

"Artículo 4.- Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción a este artículo será sedición."

En la Grecia Antigua, por ejemplo, el pueblo se reunía en el Areópago para discutir y dictar las normas que lo regularían. Es imposible, en las democracias modernas, en virtud de las elevadas poblaciones, emular un ejercicio tal. De ahí el surgimiento de las democracias representativas en las que el pueblo delega en representantes la elevada responsabilidad de dictar las leyes.

Conforme al artículo 105 de la Constitución Política,

"La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.¹⁵⁴"

El referente normativo anterior es el sustento para concluir que el tribunal constitucional tiene sobrada legitimación democrática. En efecto, no se debe perder de vista que el Soberano es uno, el pueblo, quien por las razones indicadas

¹⁵⁴ Por excepción, el pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el *referéndum* y en los casos previstos por esa misma norma.

no puede legislar directamente sino que lo hace a través de representantes elegidos en procesos electorales libres. Los diputados son solo eso, representantes de un pueblo que ha depositado transitoriamente su autoridad a efectos de que el sistema político funcione adecuadamente. Por tanto, los parlamentarios no son el Soberano sino solo su representante; de esta forma, el pueblo se ha dado su propia Constitución cuando nombró a sus representantes para integrar una Asamblea Nacional Constituyente, y el pueblo ha reformado la Constitución cuando, por medio de los diputados, se ha ejercido el poder constituyente derivado. Tanto en 1949 –cuando se promulgó la actual Carta Política– como en 1989 –cuando en ejercicio de ese poder constituyente derivado se reformó para crear el tribunal constitucional–, el pueblo actuó a través de sus representantes. Así planteado el tema, es claro que los tribunales constitucionales tienen suficiente legitimación democrática porque es el mismo Soberano el que ha decidido que controle a su apoderado.

Los tribunales constitucionales garantizan el principio de supremacía constitucional, y en el tanto cumplan con esa misión tienen también legitimación democrática. Por otra parte, los tribunales constitucionales tienen vocación democrática en la medida en que se constituyen garantes de que se respete la voluntad popular representada en la Asamblea Legislativa.

Es decir, el meollo no es si los magistrados que integran el tribunal constitucional fueron electos por el pueblo, sino si cumplen bien, y cabalmente su misión. Y esto debe ligarse con un principio que debe constituirse en el norte de todo tribunal constitucional, y es la autocontención o el dominio de sí mismo (*self-restraint*), como ya se indicó.

En efecto, los tribunales constitucionales tienen un poder político desde el mismo momento en que interpretan la Constitución Política, en palabras de Piza

Escalante; por tanto, las decisiones que toma un tribunal constitucional tienen carácter político y, como todo poder político, está expuesto al abuso. Debido a que se trata de una instancia que se agota en sí misma y no tiene posibilidad de revisión alguna, *¿quis custodiet ipsos custodes*¹⁵⁵?

Todo tribunal constitucional debe tener conciencia de las elevadas responsabilidades que tiene a su cargo en el marco del ordenamiento jurídico constitucional del que es parte, y sus magistrados no deben incurrir en los mismos vicios que el poder que controla. Al respecto, señala Pérez Tremps:

“(...) un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional exige autocontrol de quienes la encarnan, ya que su función no es impedir que el resto de los poderes actúen sino más bien permitir y ayudar a que lo hagan, aunque delimitando las reglas mínimas a las que deben sujetarse a partir de las correspondientes previsiones constitucionales. Y ese autocontrol puede verse favorecido por algunos mecanismos jurídicos además de por el buen hacer de las personas que encarnan una institución.

Otro elemento central que invita o conduce al autocontrol radica en la buena técnica jurisprudencial. En efecto, la necesidad de motivar adecuadamente las decisiones judiciales, no sólo es una garantía para el justiciable, sino para el mismo sistema. El tribunal, corte o sala constitucional que mantiene unos criterios claros y transparentes en su jurisprudencia con ello no sólo gana credibilidad sino que también está sentando las bases para una actuación coherente y, por tanto, no arbitraria porque la institución no podrá decir hoy blanco y mañana negro si no es con un alto coste de credibilidad. Es verdad que cualquier órgano judicial y también los de justicia constitucional deben a

¹⁵⁵ Locución latina que la doctrina adoptó para plantear el tema de quién vigila al vigilante; es decir, quién controla al controlador, en este caso al tribunal constitucional.

veces matizar e incluso cambiar sus criterios; ello está en la esencia misma de su función, Pero será de nuevo la correcta motivación la que deberá explicar la rectitud intelectual de ese cambio alejando cualquier duda de arbitrariedad.¹⁵⁶”

En los mismos términos se pronuncia Pérez Royo para quien en el debate de los límites de la jurisdicción constitucional está el problema de la autolimitación, de modo que se tenga el cuidado de no invadir la esfera competencial de otros órganos constitucionales:

“(…) la justificación del Tribunal Constitucional como institución se basa fundamentalmente en las características de su organización y del procedimiento con el que actúa: en que un órgano que no puede intervenir de oficio, sino que tiene que hacerlo a instancia de parte (...); en que su decisión está siempre referida a casos individuales (...)¹⁵⁷”

Un tribunal constitucional conciente de su misión garantiza la vigencia de las normas, los valores y los principios constitucionales y restituye, cuando le es solicitado, el orden constitucional violado.

Los tribunales constitucionales canalizan las demandas ciudadanas de una manera muy efectiva y quizá como ningún otro órgano lo hace; por ello, garantizan el principio de participación y de igualdad; se constituyen, por tanto, en intermediarios entre el Estado y la población. En la medida en que realicen ponderadamente esta función y mantengan una línea jurisprudencial acorde con el derecho de la Constitución, estarán mayormente legitimados.

¹⁵⁶ Pérez Tremps, Pablo. La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf> (consultado el 7 de julio de 2012, 8:00 hrs.).

¹⁵⁷ Pérez Royo, Javier. *Op. cit.*, 1988, pp. 19-20.

De esta forma, los tribunales constitucionales se constituyen en un límite al poder político de los representantes populares quienes, en virtud de ello, no pueden hacer lo que quieran. Y así lo decidió el mismo Soberano.

De acuerdo con Pérez Royo.

“(…) el Tribunal Constitucional se justifica por ser una institución que «desprovista de toda actividad contra el régimen político del Estado, y no teniendo ninguna influencia sobre las voluntades que concurren a formar este régimen o a mantenerlo, dispone, para proteger a todos los individuos y a todos los derechos, de una fuerza tal que, siendo todopoderosa para defender y socorrer, deviene absolutamente nula, tan pronto como, cambiando su finalidad, se intentara hacer uso de ella para oprimir». Sin duda, en su escasa peligrosidad como instrumento de opresión es donde reside la más convincente justificación del Tribunal Constitucional como institución.¹⁵⁸”

Todo ello conduce a preguntarse por el lugar que ocupa el tribunal constitucional en el marco de la separación de poderes. Según el mismo Pérez Royo, lo que está en juego en relación con el control de constitucionalidad de la ley es un problema para el Estado Constitucional Democrático:

“1ª Las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, mejor dicho, del Estado a secas, esto es, hasta dónde se puede llevar la juridificación de la política cuando el Estado es la forma de manifestación del poder político.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 21.

2ª La legitimidad del control de un órgano democráticamente constatado por otro que no lo está o, al menos, no lo está de manera tan inmediata y directa, además de no ser responsable política ni jurídicamente ante nadie.

3ª La posibilidad misma de que la decisión del órgano que ejerce el control de constitucionalidad pueda ser tomada en muchas ocasiones jurídica y no políticamente.¹⁵⁹”

A partir de lo anterior ¿es dable afirmar que los tribunales constitucionales son medios a través de los cuales se produce la juridificación de la política?

En palabras de Pérez Royo,

“(…) ni es posible juridificar la política estatal al cien por cien, ni se puede argumentar lógicamente a favor del control de un órgano democrático por otro que no lo es o lo es mucho menos, ni se puede dudar de que la «jurisdicción constitucional es de por sí justicia política». En consecuencia, en la medida en que la Justicia constitucional supondría extender los límites de la juridificación de la actividad política más allá de donde pueden llevarse, lo haría con un déficit de legitimación democrática importante y tendría necesariamente que adoptar decisiones políticas, el final del razonamiento solo podría consistir en que el Estado constitucional y la Justicia constitucional están en contradicción entre sí y en que, por lo tanto, la Justicia constitucional no debería existir.¹⁶⁰”

¹⁵⁹ *Ibid.*, pp. 14-15.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 17.18.

En conclusión, en su mismo origen los tribunales constitucionales tienen legitimación democrática, y en ejercicio de sus competencias se legitimarán aún más si la autocontención prima en sus decisiones. Es lo que la doctrina denomina legitimación de origen y legitimación de resultado.

C.- ¿Qué se requiere para que haya control de constitucionalidad?.-

Aclarado el punto de que los tribunales constitucionales tienen legitimación democrática, corresponde introducirse en los elementos necesarios para que se configure un sistema completo de control de constitucional que, en palabras del tratadista argentino, Néstor Pedro Sagüés,¹⁶¹ son los siguientes:

- Una constitución rígida: en virtud de que una constitución flexible puede reformarse por medio de ley ordinaria, en cuyo caso no habría protección de la constitución ante una ley inconstitucional pues toda ley, en este supuesto, es constitucional.
- Un órgano de control independiente del órgano controlado: pues es poco probable que el autocontrol del mismo Parlamento sea útil.
- Que el órgano de control tenga facultades decisorias: si en lugar de emitir sentencia emite recomendaciones, carecería de efectividad.
- Derecho de los perjudicados a acudir ante el órgano de control: carecería de importancia un órgano de control en el que una persona que se sienta perjudicada por la inconstitucionalidad de una norma no pudiera acudir al tribunal constitucional para que se pronuncie.

¹⁶¹ Sagüés, Néstor Pedro. *Op. cit.*, 1993, pp. 145-146.

- Sometimiento de todo el mundo jurídico al control: para que el principio de supremacía constitucional sea efectivamente implementado no pueden haber esferas del quehacer el Estado exentas del control.

D.- Control difuso y control concentrado: dos tipos de control de constitucionalidad, una misma finalidad.-

Si se hace un análisis de derecho comparado, se podrá apreciar que se han configurado diversos sistemas de control de constitucionalidad; empero, para efectos del presente trabajo interesa hacer hincapié en dos de ellos: el control concentrado y el control difuso, clasificación que se ha construido en función del órgano u órganos que realizan ese control. Así por ejemplo, el sistema estadounidense responde al control difuso o desconcentrado pues cualquier juez puede valorar la constitucionalidad de una norma o acto y el efecto de esa valoración es la inaplicabilidad de la norma al caso concreto.

Contrario al difuso, el denominado control concentrado o austriaco –así llamado por haberse implementado por medio de la Constitución de Austria de 1920– ideado por Hans Kelsen. En este sistema un tribunal constitucional especializado – a diferencia del anterior– ejerce el control de constitucionalidad, órgano que está, además, fuera de los órganos constitucionales clásicos –Legislativo, Judicial y Ejecutivo–. Las consecuencias de las decisiones de un tribunal con esta característica es que sus sentencias de constitucionalidad producirán efectos *erga omnes* y anularán la norma del ordenamiento jurídico. Al respecto, señala Sagüés:

“Eso importa un enorme poder político-institucional, que no puede confiarse al Poder Judicial clásico, sino a un cuerpo intermedio, situado a mitad de camino entre el viejo Poder Judicial y el parlamento; dicho órgano debe

*integrarse con magistrados designados con participación del Poder Legislativo y por períodos limitados, a fin de guardar cierta correspondencia ideológica con los cambios políticos operados en la sociedad y proyectados al parlamento.*¹⁶²”

Como consecuencia de ello, se trata de un órgano integrado por especialistas de modo que los jueces del Poder Judicial –que pueden conocer de varias materias a la vez– no deben emitir criterio sobre cuestiones de constitucionalidad.

Entre ambos controles se ha implementado una alternativa intermedia o híbrida – sistema mixto– producto de la combinación del modelo estadounidense y del modelo austriaco, fórmula que se traduce en que todos los jueces del Poder Judicial podrán conocer de asuntos de constitucionalidad y desaplicar una norma inconstitucional para el caso concreto, pero en ciertos casos la cuestión de constitucionalidad la conocerá el tribunal constitucional y la sentencia que emita tendrá efectos *erga omnes*, es decir, anulará la norma del ordenamiento jurídico. Otra fórmula se materializa en el hecho de que el tribunal conocerá en alzada cuestiones de constitucionalidad zanjadas por los jueces en casos concretos, pero en primera instancia entiende acciones de inconstitucionalidad de carácter general.

El caso costarricense constituye otro sistema mixto porque la Sala de la materia no está fuera del Poder Judicial sino que está incardinada en este, pero con absoluta independencia funcional y de criterio.

¹⁶² *Ibid.*, p. 148.

E.- Tribunal Constitucional, legislador negativo: consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad.-

Cuando un tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una norma es una demostración clara de que al aplicarse reglas de interpretación jurídicas, trascienden este campo para impactar lo político. Por tanto, esas consecuencias lo son en el ámbito jurídico y en el político.

El efecto jurídico más relevante es la anulación o supresión de la norma del ordenamiento jurídico y, en el caso costarricense, esa anulación tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Aunado a ello, el efecto jurídico se evidencia en las fallas, vacíos e incapacidad por parte de funcionarios para cumplir objetivos y metas institucionales.

Los efectos más importantes en el orden político se orientan a producir significativos cambios en la estructura del poder, lo que lleva, en muchas ocasiones, a la reestructuración del sistema político o a su reacomodo a partir de cuestionamientos a aquel. Tales cuestionamientos, precisamente, ocasionan la declaratoria de inconstitucionalidad.

Por otra parte, al haber un reacomodo, la incidencia de una decisión de un tribunal constitucional repercute en el ejercicio del poder, lo que en muchas ocasiones se traduce en la deslegitimación de trascendentales instituciones políticas que son las primeras llamadas a dictar los lineamientos generales de la política pública y del rumbo que el Estado debe seguir.

De este modo, cuando se anulan decisiones políticas del órgano representativo – llámese parlamento– no cabe duda de que la legitimidad del sistema político se resquebraja a un grado tal que, cuando se desborda el tribunal, la misma sociedad y actores políticos, claman por reformas que enrumben sus actuaciones.

En consecuencia, una decisión de inconstitucionalidad nunca será apolítica pues, en primer lugar, el documento que se constituye en el parámetro de constitucionalidad –la Carta Magna– es el documento político por excelencia, originado en una decisión política fundamental, producto, a su vez, de un llamado político en el que intervienen una serie de actores políticos con pretensiones de representatividad; pero, además, porque lo que se impugna como inconstitucional también es un acto político que emana del representante del Soberano.

A este respecto se ha discutido acerca de los alcances de esta decisión, en cuanto a si el tribunal constitucional es un legislador negativo o si lo es también positivo.

Es claro que el tribunal constitucional es un *legislador negativo* en cuanto suprime normas del ordenamiento jurídico. El punto es si tiene la legitimidad para ejercer como legislador positivo, labor que es atribución exclusiva de las asambleas nacionales. Para los autores de este trabajo, un tribunal constitucional no debe constituirse en *legislador positivo*; aceptar tal hipótesis devendría en una violación flagrante de las potestades concedidas a los órganos legislativos con lo cual estaría usurpando funciones de otro órgano constitucional, el orden político-jurídico estaría siendo minado en sus mismas bases y se produciría un rompimiento del orden constitucional.

CAPÍTULO III

COSTA RICA: DE LA LIBERTAD DEMOCRÁTICA A LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD

*"Nada puede ir bien en un sistema político
en el que las palabras contradicen los hechos."*

Napoleón

La comprensión de lo que ha significado el establecimiento de la jurisdicción constitucional en Costa Rica necesariamente debe pasar por un examen previo de la conformación del sistema político nacional en cuya estructura se encuentra la Sala Constitucional.

Por ello, en este capítulo se caracterizará la configuración del sistema político costarricense y, en particular, la inserción del Tribunal Constitucional como instituto articulador del equilibrio del poder.

SECCIÓN I.- EL SISTEMA POLÍTICO COSTARRICENSE: RELACIONES, INTERACCIONES E INCIDENCIAS.-

En esta investigación se sostiene la tesis de que el control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional respecto de distintos asuntos de la realidad nacional incide de muchas maneras y en diversos grados en el quehacer de la Asamblea Legislativa, por lo que es menester ahondar en algunas consideraciones respecto a qué significa sistema político y cuáles son sus

elementos constitutivos, a fin de dimensionar esa incidencia en el sistema político costarricense.

Afirma Karl Loewenstein que *“(...) la sociedad es un sistema de relaciones de poder cuyo carácter puede ser político, social, económico, religioso, moral, cultural o de otro tipo.”*¹⁶³ Y complementa al indicar que en la sociedad, *“(...) el Estado se presenta como la forma exclusiva o preponderante, según la situación histórica, de la organización sociopolítica.”*¹⁶⁴

Para Norberto Bobbio, el concepto sistema *“(...) se refiere a cualquier conjunto de instituciones, grupos y de procesos políticos caracterizados por un cierto grado de interdependencia recíproca.”*¹⁶⁵

Y en cuanto a la acepción política, añade este autor

*“(...) en lo que respecta a la vida política podemos observar cada uno de los protagonistas y cada una de las instituciones de un régimen dado... Pero si queremos saber cómo y por qué tales protagonistas e instituciones se influyen recíprocamente, logrando dar vida a varios tipos de regímenes políticos, debemos tomar al conjunto de las relaciones que vinculan, una con otra, las varias “partes” del reagrupamiento en cuestión (análisis sistémico).”*¹⁶⁶

Una aproximación general del concepto sistema la brinda Maurice Duverger, quien lo entiende como *“(...) todo conjunto de roles en los que los diversos elementos*

¹⁶³ Loewenstein, Karl. *Op. cit.*, 1979, p. 2.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Bobbio, Norberto y otros. *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI editores, 1991, p. 1464

¹⁶⁶ *Id.*

*forman un conjunto ordenado y son interdependientes unos de otros.*¹⁶⁷” Precisa además que, ocasionalmente, esos conjuntos de roles o comportamientos no solo constituyen el sistema sino que lo definen, delimitan y distinguen de otro.

El origen del concepto sistema político se puede vislumbrar en las construcciones teóricas de pensadores clásicos como Aristóteles; sin embargo, se ha atribuido a autores como David Easton, Gabriel Almond, entre otros, quienes aplican en la vida política principios de la teoría sistemática desarrollada por Ludwig von Bertalanfy, combinando conceptualizaciones de la teoría estructural-funcionalista de Talcott Parsons.

Así, se tiene que el sistema político configura y determina las interacciones entre los distintos actores de la sociedad (pueblo, instituciones, grupos organizados, etc.) y los intereses, valores, principios, normas, actitudes y creencias de cada uno. De este modo, se coincide con Loewenstein cuando afirma que resulta trascendental la decisión que toma la sociedad (nación) al seleccionar el tipo de sistema político y la forma de gobierno que le regirá; textualmente señala el autor:

*“La decisión conformadora más importante con la que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político y, dentro de ese sistema, de la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir, en el supuesto que la voluntad constituyente del pueblo tenga la posibilidad de dicha elección y no le sea impuesto un régimen por la fuerza. Todas las constituciones presentan, pues, una decisión política fundamental: si la nación desea adoptar la monarquía constitucional o la república, el parlamentarismo o el presidencialismo.”*¹⁶⁸

¹⁶⁷ Duverger, Maurice. *Op. cit.*, 1984, p. 31.

¹⁶⁸ Loewenstein, Karl. *Op. cit.*, 1979, p. 19.

Se tiene entonces, como definición genérica, que el sistema político es un conjunto de interacciones políticas entre los distintos actores, grupos o elementos que componen la sociedad. Se diferencia de otros sistemas o interacciones dentro de la sociedad en tanto comprende el uso autoritario del poder por parte del Estado para controlar la sociedad. Lo expresa Karl Loewenstein en estos términos:

“(...) la esencia del proceso del poder consiste en el intento de establecer un equilibrio entre las fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal, siendo garantizada la debida esfera para el libre desarrollo de la personalidad humana.”¹⁶⁹

Así, las clasificaciones o categorizaciones de los sistemas políticos vienen desde Aristóteles, quien identificara tres: monarquías, aristocracias, *politeias* (gobierno de los muchos o democracia); pasando por filósofos ya referidos en esta investigación como Maquiavelo y Montesquieu; hasta escritores del siglo XX como Maurice Duverger, quien distingue cuatro sistemas: democracias capitalistas y democracias socialistas, regímenes autoritarios capitalistas y dictaduras socialistas.

La historia de cada país viene a determinar el sistema político que finalmente se asume, lo cual resulta de un ejercicio, casi de “ensayo y error”, donde luego de la implementación de diversos sistemas políticos organizacionales, se adopta uno en particular al considerar que sus repercusiones negativas son las menos, además de que los beneficios son más y para una mayor parte de la población.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 2.

A.- Una decisión política fundamental: el sistema democrático.-

Siguiendo a Duverger, e incluso a Aristóteles, el modelo democrático como sistema político surgió en Europa, particularmente en Gran Bretaña, antes de las revoluciones Francesa y Americana, iniciando aproximadamente en el siglo XI de manera simultánea con el surgimiento y ascenso de la clase social denominada burguesía, la cual llegaría a consolidarse durante los siglos XVII y XVIII – primordialmente– como resultado de la evolución y transformación de las relaciones laborales, productivas y mercantiles en esas sociedades, y generalizándose en la segunda mitad del siglo XIX en Europa y Estados Unidos.

De acuerdo con Joseph Schumpeter, democracia es aquel sistema institucional para llegar a las decisiones políticas en que los ciudadanos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo.¹⁷⁰ Sin embargo, y debido a que desde el siglo XIX, y principalmente el siglo XX, cada vez más países se hacen llamar democráticos porque en ellos se celebran procesos electorales para la designación de los gobernantes, esta concepción schumpeteriana se torna insuficiente e inaplicable por simplificar de manera excesiva la articulación del sistema político de una nación y, por ende, del sistema social.

A partir de esta consideración, se hace necesario el cumplimiento de otros requerimientos mínimos para que el sistema político de un país pueda denominarse realmente como democrático. Algunos de esos requerimientos mínimos son los siguientes:

¹⁷⁰ Schumpeter, Joseph. 1942. En Gonzalo, Eduardo y Requejo, Ferrán. 1996. *Las democracias*. En Caminal Badía, Miguel. *Manual de Ciencia Política*. Tecnos. p. 203.

“El control sobre las decisiones políticas del gobierno es otorgado constitucionalmente a los representantes elegidos de manera legítima. Los representantes son elegidos a través de elecciones periódicas y justas. Los representantes elegidos ejercen sus atribuciones constitucionales sin oposición de los funcionarios no elegidos. Todos los adultos tienen derecho a votar.¹⁷¹ Todos los adultos tienen derecho a competir por los cargos públicos. Los ciudadanos tienen derecho a expresarse libremente sobre todos los asuntos políticos, sin riesgo de ser castigados por el Estado. Lo ciudadanos tienen el derecho a buscar fuentes alternativas de información, tales como los medios noticiosos, y esas fuentes están protegidas por la ley. Los ciudadanos tienen derecho a formar asociaciones y organizaciones independientes, incluyendo partidos políticos y grupos de interés. El gobierno es autónomo y capaz de actuar de manera independiente sin restricciones externas (como las impuestas por las alianzas y bloques).¹⁷²”

Conforme se evidencia en los requerimientos antes mencionados, el sistema democrático está fundamentado en los derechos (políticos principalmente) mínimos que debe preservar un sistema político para cumplir con el ideal del contrato social expuesto por Rousseau y otros pensadores: bien común. El llamado por Aristóteles *gobierno de los muchos*, tiene como objetivo último procurar la mejor calidad de vida posible para todos los ciudadanos.

¹⁷¹ Esta característica es fundamental resaltarla para efectos del objeto de estudio de este trabajo final de graduación, en el tanto el derecho político de elegir y ser electo, aún siendo universal, admite limitaciones, sin que por ello se vulnere su contenido esencial. En páginas posteriores se tendrá la oportunidad de ampliar sobre este tema (véase Capítulo IV).

¹⁷² IDEA, IFES y UNDESA. 1998. *Proyecto ACE (Administración y Costo de Elecciones): El significado de la Democracia*. Tomado del sitio en Internet: <http://aceproject.org/main/espanol/ve/vec05b01.htm/> (consultado el 22 de julio de 2012, 19:30 hrs.).

En palabras de Giovanni Sartori, democracia significa,

“(...) que el poder es legítimo sólo (sic) cuando su investidura viene de abajo, sólo (sic) si emana de la voluntad popular, lo cual significa, en concreto, si es y en cuanto libremente consentido.

(...)

Hay democracia cuando existe una sociedad abierta en la que la relación entre gobernantes y gobernados es entendida en el sentido de que el Estado está al servicio de los ciudadanos y no los ciudadanos al servicio del Estado, en la cual el gobierno existe para el pueblo y no viceversa.¹⁷³”

En general, la mayoría de las definiciones de democracia hacen referencia a algún tipo de derechos fundamentales: políticos, económicos, etc. La razón de ello es que un pueblo construye un gobierno con determinadas características porque espera de este la satisfacción de un conjunto de demandas y necesidades que, en última instancia, se traduce en el reclamo de derechos. A este respecto, Dahl afirma que el gobierno democrático tiene como rasgo distintivo su aptitud para responder a las peticiones de la población, sin distinciones políticas.

El criterio generalizado es que el sistema democrático no solo resguarda los derechos naturales de la libertad y la igualdad, sino que crea condiciones y motivaciones para ejercer y exigir el respeto de esos derechos, a diferencia de otros sistemas políticos que pueden reconocer tales derechos pero la institucionalidad política no está diseñada para, ni en función de, promover ese ejercicio y, por el contrario, en ocasiones condena su exigencia.

¹⁷³ Sartori, Giovanni. ¿Qué es la democracia?, Santillana, Madrid, 1987, p. 43.

Los requerimientos recién citados también son referidos por Duverger al describir el sistema (modelo) que denomina democracia liberal, en su sentido político y económico. Al detallar los principios fundamentales que caracterizan las instituciones políticas enuncia los siguientes:

“...soberanía popular, elecciones, parlamentos, independencia de los jueces, libertades públicas, pluralismo político.”¹⁷⁴

En su sentido económico, establece como sinónimos los términos liberal y capitalista, resaltando así la predisposición del sistema democrático para resguardar el derecho a la propiedad privada y propiciar el libre mercado y, más allá, la dimensión económica del poder y su ejercicio.

Los países que reconocen como su sistema político la democracia, en su mayoría conjugan ese concepto con el de ‘constitucional’; por tanto su conformación como Estado-nación se deriva de la declaración-adopción de una constitución escrita en un momento histórico determinado.

B.- Desde siempre: una República democrática, libre e independiente.-

Desde la independencia de España en 1821 el Estado costarricense se ha regido por una constitución política en la cual se ha establecido el sistema político y la forma de gobierno bajo la cual se administrará el poder. La primera constitución, denominada Pacto Social Fundamental Interino, o Pacto de Concordia, dispuso en su artículo primero que,

¹⁷⁴ Duverger, Maurice. *Op. cit.*, 1984, p. 51.

“La provincia de Costa Rica está en absoluta libertad y posesión exclusiva de sus derechos para constituirse en una nueva forma de Gobierno y será dependiente o confederada de aquel Estado, o potencia a que le convenga adherirse, bajo el preciso sistema de absoluta Independencia del Gobierno Español, y de cualesquiera otro, que no sea Americano.”¹⁷⁵”

Cincuenta años después y luego de una convulsa historia político constitucional, en 1871 se adopta una nueva Constitución en la que se establece simplemente en el artículo 1 que Costa Rica es una República libre e independiente y, finalmente, en la Constitución Política que rige el país desde 1949 –con algunas reformas parciales–, se establece en su artículo 1:

“Costa Rica es una República democrática, libre e independiente.”¹⁷⁶”

Llama la atención que, al sancionar la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 dejó constancia sobre su ‘fe en la Democracia’, es decir, coincidieron los representantes del pueblo –poder constituyente originario– en que la fórmula democrática, como sistema político, es la mejor para resguardar los derechos e intereses de la población y para la consecución del bien común.

De acuerdo con Robert Dahl,¹⁷⁷ la sola existencia de una Constitución Política contribuye al desarrollo y consolidación de la democracia en un país porque impregna de estabilidad a la estructura orgánica-funcional del Estado, obliga a la protección de los derechos fundamentales, dispone la responsabilidad de los detentadores del poder respecto a lo que realizan en el ejercicio de ese poder e

¹⁷⁵ Las constituciones de Costa Rica. Clotilde Obregón Quesada, Editora. San José, Editorial, UCR, 2007, volumen 1, p. 92.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ Para mayor abundamiento en las consideraciones sobre este tema véase Dahl, Robert. La Poliarquía. Participación y oposición. Madrid, Tecnos, 1989.

implica un consenso informado entre las fuerzas políticas y sociales de la sociedad. De igual modo, el que su contenido verse sobre los aspectos generales de la sociedad política, ofrece una flexibilidad para actualizarla y ajustarla a la dinámica cambiante de la sociedad.

Por otro lado, es importante considerar que las constituciones no solo son instrumentos de asignación de competencias para los detentadores del poder, sino que también son la expresión de la concesión de un poder limitado a los gobernantes. Ello obedece a que en la democracia se mantiene la preocupación de que la voluntad de la mayoría pueda ser reemplazada por el capricho y arbitrariedad del gobierno autoritario; debido a esto, la dignidad humana y los derechos fundamentales del individuo son el límite al poder y accionar del Estado, y ello resulta necesario que sea consagrado en la Carta Magna.

En cuanto a la forma de gobierno costarricense, se tiene que es el presidencialismo, comprendido como el

“(...) régimen en el que el Estado asume la forma republicana de gobierno, con división de poderes estricta (sic) y rígida, y con un ejecutivo preeminente ocupado por un solo individuo llamado presidente de la República, quien asume carácter de Jefe de Estado y de Gobierno.”¹⁷⁸

Otros aspectos del régimen presidencialista son los siguientes:

- el presidente es electo popularmente por toda la población del país,

¹⁷⁸ Diccionario universal de términos parlamentarios, México, 1998. ISBN968-842-829-9. Tomado del sitio en Internet: http://bib.us.es/quiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf (consultado el 29 de abril de 2013, 20:35 hrs.).

- el presidente no puede disolver el Congreso pero tampoco puede ser destituido por este,
- y los ministros, nombrados por el presidente, pueden ser destituidos en cualquier momento por este.

Este régimen ha sufrido grandes y numerosas críticas, principalmente por la dificultad que representa para conciliar posiciones y, de esa forma, propiciar una expedita aprobación de proyectos de ley de interés nacional por parte del Congreso. Esto reviste particular interés en aquellas coyunturas históricas en las que se evidencia una permanente confrontación entre el Legislativo y el Ejecutivo.

De igual manera se cuestiona el que, dadas las trascendentes funciones que le encomienda la Constitución Política a los diputados –congresistas, legisladores, asambleístas–, la capacidad del pueblo para elegir a las personas que ocuparán las distintas curules en el Congreso de la República sea limitada, pues solo puede votar por el grupo de diputados propuesto por un determinado partido político, lo cual, además, ha conllevado, en muchos casos, a que cantones o provincias carezcan de la debida representación política para la lucha por satisfacer sus intereses y necesidades.

Respecto a la conformación del gobierno costarricense, el artículo 9 de la Constitución Política dispone:

“El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable, Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.”

Se ahonda a continuación en la descripción de los Poderes de la República, así como de otros elementos constitutivos del sistema político costarricense.

En la práctica, esta norma se traduce en que el pueblo, cada cierto tiempo, elige a las autoridades de gobierno –principio democrático–; esas autoridades lo representan, sin perjuicio de su participación directa por medio de institutos de la democracia participativa como el referéndum. Las autoridades, así electas, solo pueden hacer lo que la Constitución y la ley les permiten –principio de legalidad–, constituyéndose los derechos fundamentales en límites de sus actuaciones –reconocimiento de los derechos fundamentales– y, si trascienden las fronteras del depósito de autoridad, transitorio como es, deben responder por cualquier extralimitación –principio de responsabilidad–.

En este orden de ideas se impone, más que la división, la coordinación entre los poderes –principio de separación de funciones–, planteamiento que tiene su origen, como ya se indicó en las consideraciones teóricas de este trabajo,¹⁷⁹ en los autores contractualistas clásicos y, modernamente, en el establecimiento de órganos de control –control de la actividad administrativa– los cuales responden a una democracia más participativa y garante de la Constitución Política como norma *normarum* –principio de supremacía constitucional–.

¹⁷⁹ Véase Capítulo I de esta investigación.

B.I.- Poder Ejecutivo.-

Lo componen el Presidente de la República, los vicepresidentes y los ministros de Gobierno.

Quienes ejercen el cargo de presidente y vicepresidente lo hacen por un período de cuatro años a partir de un proceso electoral en el cual debe obtenerse la mayoría de votos válidamente emitidos, y asegurándose como mínimo el 40% de esos votos; en caso de no obtener ese 40%, se debe realizar una segunda vuelta en la que participarán los dos partidos cuyos representantes obtuvieron más votos, y en esta se decide la votación por mayoría simple.

Las funciones y potestades de este Poder –no solo del Presidente– están establecidas en el Título X de la Constitución Política; entre ellas están las siguientes:

- Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su estricto cumplimiento.
- Ejercer iniciativa en la elaboración de leyes así como el veto.
- Nombrar y destituir miembros del gobierno que ocupan cargos de confianza (entre ellos los ministros).
- Mantener el orden y la tranquilidad del país.
- Representar al país en actos oficiales.

B.II.- Poder Legislativo.-

La conformación y funciones encomendadas a este Poder de la República se encuentran detalladas en el Título IX de la Carta Magna. Se precisa, en primera instancia, que está compuesto por una Asamblea unicameral constituida por 57

diputados quienes representan las siete provincias del país de manera equitativa, teniendo mayor representación aquellas provincias con mayor número de habitantes.

La Constitución asevera también, en sus postulados iniciales sobre este Poder, que la potestad de legislar reside en el pueblo, pero que este la delega por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa, cumpliéndose así lo preceptuado en el artículo 9 transcrito líneas anteriores. Además, los legisladores son electos por un período de cuatro años, proceso electoral que simultáneo a la elección presidencial.

Algunas de las funciones de la Asamblea Legislativa son las siguientes:

- Redactar, reformar y derogar las leyes.
- Dictar los presupuestos de la República.
- Establecer los impuestos nacionales y autorizar los acordados por las municipalidades.
- Aprobar o improbar los convenios y tratados internacionales.
- Aprobar o rechazar el ingreso de tropas extranjeras al territorio nacional.
- Designar el Directorio del Congreso para cada legislatura.
- Nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Contralor y Subcontralor generales de la República así como al Defensor y Defensor Adjunto de los Habitantes.

B.III.- Poder Judicial.-

Su conformación y las funciones generales se encuentran, además de lo dispuesto en el artículo 10, en el Título XI de la Constitución Política. En esencia, su función

es la de sancionar a las personas que incurrir en actos contrarios a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal superior del Poder Judicial y se integra por 22 magistrados elegidos por la Asamblea Legislativa por un período de ocho años y con posibilidad de reelección automática indefinida.

La Corte Suprema de Justicia está constituida por cuatro salas; las tres primeras integradas por cinco magistrados propietarios cada una, mientras que la Sala Constitucional¹⁸⁰ por siete magistrados propietarios.¹⁸¹

B.IV.- Tribunal Supremo de Elecciones.-

En la distribución de poderes enunciada en el artículo 9 de la Constitución Política se prevé un Tribunal Supremo de Elecciones, “(...) *con el rango e independencia de los Poderes del Estado (...)*”, al que se le ha dado como competencia exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio.

El Tribunal lo integran ordinariamente tres magistrados propietarios y seis suplentes de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia, pero desde un año antes y hasta seis meses después de la celebración de las elecciones generales para presidente de la República o diputados a la Asamblea Legislativa, el Tribunal

¹⁸⁰ La Sala Constitucional ha sido mal denominada, desde su creación, como la Sala 'Cuarta' por ser el último órgano de la Corte que se creó luego de las salas de casación Primera, Segunda y Tercera así denominadas por el artículo 49 de la Ley n.º 7333 de 5 de mayo de 1993 –Ley Orgánica del Poder Judicial–; su nombre oficial es Sala Constitucional, pero ha sido en el lenguaje coloquial, del que erróneamente se han hecho eco medios de comunicación colectiva, actores políticos y sociedad en general, que se le ha designado con el nombre de “Sala Cuarta”.

¹⁸¹ Debido a que la Sala Constitucional es uno de los elementos fundamentales del objeto de estudio de este trabajo, su establecimiento, conformación y funciones se abordarán en la Sección II de este capítulo.

se amplía con dos de sus magistrados suplentes para formar un tribunal de cinco miembros.

Bajo la dependencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones está el Registro Civil que, en lo fundamental tiene como misión mantener un registro central del estado civil y formar las listas de electores.

B.V.- Régimen Municipal.-

Costa Rica se encuentra dividida en siete provincias que, a su vez, se subdividen en 81 cantones y ocho concejos municipales de distrito. La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón está a cargo de los gobiernos locales o municipalidades.

Los puestos de elección popular para ocupar cargos municipales (alcaldes, regidores, síndicos, intendentes y concejales de distrito) son poco más de 500; los comicios se efectúan en conjunto con la elección presidencial para la elección de regidores, y la de alcaldes, intendentes y miembros de los concejos de distrito en una elección aparte (la primera en febrero y la segunda en diciembre del mismo año, cada cuatro años; las próximas elecciones serán el 2 de febrero y el 7 de diciembre de 2014, respectivamente).

B.VI.- Órganos de control.-

B.VI.a.- Contraloría General de la República.-

Es un órgano auxiliar adscrito a la Asamblea Legislativa, al cual se le ha encomendado la vigilancia de la Hacienda Pública, conforme lo dispuesto en el

artículo 183 constitucional; tiene total independencia en el desempeño de sus labores.

Los jefes de este órgano son un Contralor y un Subcontralor, quienes son designados por la Asamblea Legislativa para un período de ocho años, con posibilidad de reelección consecutiva indefinida. Ambos cuentan con las inmunidades otorgadas a los miembros de los supremos poderes. Ante incumplimientos o faltas en sus deberes, podrán ser removidos de sus cargos por la Asamblea Legislativa, siempre que sea una mayoría calificada la que así lo acuerde (al menos las dos terceras partes de los miembros del Congreso).

B.VI.b.- Defensoría de los Habitantes de la República.-

También es un órgano adscrito a la Asamblea Legislativa pero, a diferencia de la Contraloría General de la República, no cuenta con rango constitucional. La labor que realiza es de control de legalidad, moralidad y justicia respecto de los actos, actuaciones materiales u omisiones por parte de las instituciones que conforman el sector público, es decir, su ámbito de acción es el ámbito administrativo del quehacer institucional de la Administración Pública. Cuenta con independencia administrativa, funcional y de criterio.

El Defensor de los Habitantes y el Defensor Adjunto son nombrados por la Asamblea Legislativa por un período de cuatro años y pueden ser reelectos por única vez de manera consecutiva.

B.VII.- Partidos Políticos.-

Son la máxima expresión de la organización del pueblo para garantizar la representatividad y alternancia en el poder en la gobernanza del Estado. La

posibilidad de ejercer un cargo público de elección popular depende de la agrupación-conformación de partidos políticos.

En la escena política actual, el pluralismo político ha conllevado a una mayor representatividad de intereses y demandas específicas de la población dentro del Parlamento lo que se refleja en su composición.

B.VIII.- Grupos de presión y grupos de interés.-

El pluralismo político, la representación en los procesos de toma de decisión para la canalización de los intereses y las demandas de la sociedad no se limita a los partidos políticos. Existen en el escenario político otros grupos sociales, conformados por organizaciones patronales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, entre otras agrupaciones, que se denominan grupos de interés y grupos de presión. Téngase en cuenta que existe una diferencia entre uno y otro grupo, ya que los primeros utilizan sus propias actividades para canalizar sus demandas y necesidades, así como para llamar la atención de los políticos y lograr que estos adopten distintas decisiones en beneficio de sus intereses.

Por su parte, los grupos de presión o de poder, buscan involucrarse e incidir directamente en el proceso de toma de decisiones, adoptando acciones que se orientan a *presionar* para que los detentadores del poder tomen decisiones y ejecuten acciones para la satisfacción de sus demandas. Se hace la aclaración de que la diferenciación entre ambos grupos no es excluyente, siendo posible que un grupo de interés se convierta en un grupo de presión o de poder.

En el siguiente diagrama se puede apreciar la dinámica del sistema político costarricense:

DIAGRAMA N° 6
DINÁMICA DEL SISTEMA POLÍTICO COSTARRICENSE

Sistema político costarricense



Fuente: Elaboración propia. Junio. 2013

SECCIÓN II.- LA REVOLUCIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DEL SIGLO XX EN COSTA RICA: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ORGÁNICA Y JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD.-

Aunque el control de constitucionalidad de las normas no es un instituto nuevo en el sistema político costarricense pues tiene raíces algo profundas en la historia nacional, al crearse la Sala Constitucional el sistema experimentó un cambio radical.

En esta sección se hará un análisis de la coyuntura histórica en la que se enmarcó el surgimiento del tribunal constitucional, para luego describir los diferentes

procesos que le compete tramitar, enfatizando en el control constitucional por estrecha relación con el objeto de estudio.

A.- ¿Qué sucedía en la década de los años 80?.-

El surgimiento de la Sala Constitucional se enmarca en una coyuntura en la cual el sistema político costarricense iniciaba un profundo cambio en todos los órdenes: la crisis económica trajo consigo un proceso de empobrecimiento de los estratos sociales frente al empoderamiento de los niveles altos; el impulso e imposición de políticas económicas, ajenas al Estado Social de Derecho que décadas atrás se había forjado y que tantos éxitos había alcanzado para obtener un importante nivel de desarrollo nacional; y la guerra en Centroamérica como fenómeno impulsor de migraciones de centroamericanos al país. En el orden político el descrédito de la administración Carazo Odio –con razón o sin ella, que no es objeto de la presente investigación– tuvo hondas repercusiones en las subsiguientes contiendas electorales, al punto de que en esta coyuntura fue la primera vez que el partido Liberación Nacional logró una administración consecutiva (1982-1986 y 1986-1990).

Los acontecimientos de esa década son decisivos para comprender el actual estado de cosas pero, debido a que su abordaje es ajeno al objeto de estudio de este trabajo final de graduación, se hará referencia únicamente a ciertas líneas que determinaron el surgimiento del tribunal constitucional conocido como Sala Constitucional.

En efecto, los antecedentes de la creación del tribunal constitucional hablan de legislación desperdigada; había una ley de *hábeas corpus*, otra que regulaba el amparo, y el Código de Procedimientos Civiles desarrollaba la acción de inconstitucionalidad:

“Esta dispersión legislativa no permitía aplicar principios generales a estos tres tipos de recursos, los que además eran conocidos por tribunales diferentes, el amparo por los jueces penales, con excepción de los planteados contra los Miembros de los Supremos Poderes, que eran conocidos primero por la Sala de Casación y luego de la reforma de la Ley de Reorganización de la Corte Suprema de Justicia (Ley No. 6434 del 22/05/1980) por la Primera de la Corte. El hábeas corpus y las acciones de inconstitucionalidad eran de conocimiento de la Corte en Pleno.”¹⁸²

Como se comprenderá, el control de constitucionalidad de las normas, a partir de un esquema como el indicado, no era el más adecuado técnicamente si de lo que se trataba era de garantizar el principio de supremacía constitucional pues, aunado al hecho de que no eran jueces especializados en la materia, su labor, en palabras de Eduardo Ortiz, cooperó,

“(...) a un serio problema que se reflejaba en los pronunciamientos de esos jueces, quienes más que defender la aplicación del derecho de la Constitución, lo hacían a favor de la ley que aplicaban, razón que explica el por qué sólo en un ínfimo porcentaje de acciones se declararon inconstitucionales las normas impugnadas.”¹⁸³

Jurídicamente se hacía necesaria la creación de un tribunal constitucional que viniera a garantizar plenamente el principio de supremacía constitucional. Por ello, en la corriente legislativa se debatió ampliamente sobre el tema a partir de diferentes proyectos de ley en cuya discusión participaron, no solo los legisladores

¹⁸² A este respecto véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en Internet: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/historia.htm> (consultado el 15 de marzo de 2013, 22:15 hrs.)

¹⁸³ *Id.*

sino también connotados juristas nacionales y, claro está, la misma Corte Suprema de Justicia, órgano en el que, finalmente, se incardinaría la nueva jurisdicción constitucional.

El tema estuvo latente a lo largo de la década de los años 80 pero no fue sino hasta 1988 cuando el presidente de la República, Óscar Arias Sánchez, nombró una comisión que, en definitiva, dio forma al proyecto, y en 1989 el mismo presidente Arias le dio el *“Ejecútese”* de rigor.

Si jurídicamente se imponía como necesario el establecimiento de un tribunal constitucional, políticamente también se acusaba deseable si se consideran una serie de presupuestos político constitucionales que vislumbran la importancia e incidencia de toda Constitución Política en un sistema político, por razón de que constituye el signo más notable de la juridificación del poder, o mejor, la racionalización del poder que, sin límites, llevaría a la barbarie del conglomerado social. En este contexto, el establecimiento de un tribunal constitucional venía a garantizar un mejor equilibrio en el funcionamiento del sistema político que ya reclamaba, a partir de un concepto de democracia más participativa, la creación de instancias de participación ciudadana y de control del poder público que garantizaran, además, la protección de valores políticos por los que la sociedad se ha inclinado en su devenir histórico.

En efecto, en la década de los años 80 se crearon, además, del tribunal constitucional, una serie de órganos cuyo *telos* era propiciar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, pero también controlar el poder de modo que este se oriente, como corresponde, a alcanzar el bien común. La Defensoría de los Habitantes es otro órgano que se creó en esta misma coyuntura histórica.

B.- Una mirada al pasado para comprender el presente.-

El año 1989 marcó un punto de inflexión en la historia jurídico política de Costa Rica; el 18 de agosto de ese año se reformó la Carta Fundamental para establecer un tribunal denominado Sala Constitucional. Poco menos de dos meses más tarde, se promulgó la Ley n.º 7135 de 11 de octubre de 1989 –Ley de la Jurisdicción Constitucional– jurisdicción que tiene por objeto,

“(...) garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, el Derecho Internacional vigente en la República (interpretación y aplicación), así como los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”¹⁸⁴

Pero, antes de 1989 ¿carecía Costa Rica de un tribunal constitucional? Un breve repaso por la historia responderá esta interrogante.

Con Piza Escalante¹⁸⁵ se afirma que en Costa Rica se han presentado cuatro grandes fases en el desenvolvimiento de la justicia constitucional.

La primera fase es denominada por Piza como de adolescencia constitucional y se refiere al período comprendido entre el 15 de setiembre de 1821 –fecha de la Independencia– y el 7 de diciembre de 1871, o más concretamente el 9 de agosto de 1882 –cuando entró en vigor la Constitución de ese año–. En esta fase el reconocimiento de la supremacía constitucional fue prácticamente irreal. El control de constitucionalidad estaba a cargo del mismo órgano que dicta las leyes –Poder

¹⁸⁴ Artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

¹⁸⁵ Piza Escalante, Rodolfo. La justicia constitucional en Costa Rica. Edición preparada y actualizada por Rodolfo Piza Rocafort y Jorge Córdoba Ortega, San José: Investigaciones jurídicas, 2004, p. 71.

Legislativo—, con lo cual se hacía prácticamente nugatorio. El *hábeas corpus* fue constitucionalmente reconocido en 1859 y el amparo o cualesquiera otra herramienta de garantía de los derechos fundamentales no se conoció en ese período.

En ese período, no obstante, se presentaron tres excepciones; en primer término, el reconocimiento de una “retórica supremacía constitucional” establecida en las constituciones de Cádiz de 9 de octubre de 1812, y de la República Federal Centroamericana de 22 de noviembre de 1824, cuya finalidad era, en realidad, garantizar la supremacía del ordenamiento de la Federación sobre el de los Estados; en segundo lugar, el establecimiento de un poder Conservador en la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 25 de enero de 1825 —siendo parte de la Federación—, al que se encargó no aprobar leyes que, en su criterio, eran inconstitucionales; y, por último, el establecimiento de una jurisdicción constitucional en la Constitución del 27 de diciembre de 1859, considerada por Piza Escalante como el “(...) verdadero alumbramiento histórico costarricense de una Jurisdicción Constitucional “concentrada” (...).¹⁸⁶” Por medio de esta Constitución se atribuyó a la Corte Suprema de Justicia velar por la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y su particularidad es que era un control consultivo pues estaba sujeto al resello¹⁸⁷ del legislador. Con esta carta política se instauró también el recurso de *hábeas corpus*.

Una segunda fase comprende, desde la entrada en vigor de la Carta Magna de 1871 —en 1882— hasta la promulgación de las reformas generales a la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Procedimientos Civiles, en 1937. Este

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 73.

¹⁸⁷ El resello es un acto por medio del cual la Asamblea Legislativa se podía apartar, en este caso, del criterio de la Corte Suprema de Justicia, órgano que objetaba la aprobación de una norma por inconstitucional, y mantenía la disposición tal y como había sido aprobada por la Asamblea.

período se caracterizó porque el control de constitucionalidad fue difuso¹⁸⁸ y se desarrolló en la Ley Orgánica de Tribunales de 1887. En este período se promulgó también la Ley de *Hábeas Corpus*, el 13 de noviembre de 1909, y se dieron las primeras manifestaciones efectivas del control jurisdiccional de la supremacía de la Constitución y del recurso de amparo.

Siempre con Piza, la tercera fase inició con las reformas generales de 1937 indicadas anteriormente, hasta el establecimiento de la jurisdicción constitucional en 1989, tal y como se le conoce en la actualidad. Este período se caracterizó, en primer término, por un control de constitucionalidad concentrado a nivel legislativo, hasta la Constitución de 1949 cuando la Corte Suprema de Justicia lo asumió con base en un sistema difuso-concentrado.

Finalmente, la cuarta etapa –aún vigente– se inició con la reforma constitucional de 1989 y la consecuente promulgación de la ley que regula la materia en ese mismo año.

C.- Jurisdicción constitucional orgánica: garantía del principio de supremacía constitucional.-

La reforma constitucional de 1989 estableció la jurisdicción constitucional a partir de la cual la garantía de la supremacía constitucional se deposita en un órgano que forma parte del Poder Judicial, la Sala Constitucional, por medio de los siguientes institutos procesales:

- Acción de inconstitucionalidad.
- Consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad.

¹⁸⁸ Sobre el control difuso de constitucionalidad, véase el Capítulo II de este trabajo.

- Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad.
- Consulta judicial de constitucionalidad.

Pero, además, se trata de un órgano que, en razón de la naturaleza de sus funciones, tiene también como competencia la defensa de los derechos fundamentales. Acorde con dicha reforma y las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Esta competencia se ejerce por esa misma instancia a través de los siguientes medios procesales:

- Recurso de *hábeas corpus*.
- Recurso de amparo.

C.I.- Reforma constitucional.-

Con la reforma a la Constitución Política, que vio la luz en 1989, se modificó su artículo 10 que ahora dispone lo siguiente:

“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 determine la ley.

Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los 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.”

El transitorio a esta norma dispuso:

“La Sala que se crea en el artículo 10 estará integrada por siete magistrados y por los suplentes que determine la ley, que serán elegidos por la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios de sus miembros. La Asamblea Legislativa hará el nombramiento de los miembros de la Sala dentro de las diez sesiones siguientes a la publicación de la presente ley; dos de ellos los escogerá de entre los miembros de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuya integración quedará así reducida.

Mientras no se haya promulgado una ley de la jurisdicción constitucional, la Sala continuará tramitando los asuntos de su competencia, aún los pendientes, de conformidad con las disposiciones vigentes.”

Con el propósito de comparar la normativa vigente antes de la reforma de 1989, a continuación se transcribe el artículo 10 tal y como lo redactó el constituyente originario de 1949:

“Las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de los que usurpen funciones públicas, y los nombramientos hechos sin los requisitos legales.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo.”

De la disposición original destacan varios aspectos en relación con la reforma de 1989. En primer lugar, el control de constitucionalidad no es una invención del legislador constitucional derivado de ese año; este instituto se conoce incluso antes de la Carta Política de 1949. La diferencia es que se encarga ese control, no ya al cuerpo colegiado del Poder Judicial –Corte Suprema de Justicia–, con las dificultades que ello significaba, en razón, por ejemplo, de la cantidad de sus miembros quienes incluso integraban salas de otras ramas como la de lo civil, lo penal, lo laboral, *v.gr.*, de manera que no eran expertos en el campo. Una de las novedades de la reforma es que encarga a un tribunal especializado esta materia, aunque está incardinado en el Poder Judicial. Por otra parte, el control de constitucionalidad de disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo, que no fueran decretos, se encargaban a otros órganos jurisdiccionales, de modo que se estaba ante una jurisdicción difusa, al contrario de lo que ocurrió en 1989 cuando se estableció un control concentrado de constitucionalidad.

En ese sentido, la reforma constitucional de 1989 amplía el espectro normativo que se puede impugnar pues ahora lo es en relación con normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público, aunque establece como inimpugnables actos propios de la competencia constitucional intrínseca del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones.

En cuanto a la reforma del artículo 48 del máximo texto jurídico ahora se puede leer como a continuación se indica:

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

La norma original de 1949 establecía lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad.

Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa.

Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley.”

Nótese la gran diferencia de normas; por una parte, antes de 1989 el recurso de *hábeas corpus* se establecía solamente para cuando la persona se consideraba ilegítimamente privada de su libertad, entretanto la reforma constitucional de hace 24 años amplió el fuero de protección a la integridad personal. Con los inconvenientes apuntados anteriormente en cuanto al control de constitucionalidad, se encargaba el conocimiento de este instrumento procesal al

pleno de la Corte, entretanto la reforma lo entrega a un tribunal constitucional especializado de siete miembros.

En cuanto al recurso de amparo, la novedad de la reforma radica en que se constituye en un instrumento de defensa, no solo de derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, sino también de todos los establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en el país. Pero, además, el legislador constituyente originario¹⁸⁹ encargó el conocimiento del amparo a los tribunales que luego la ley establecería, mientras que la reforma de 1989 le instituye esa competencia al referido tribunal especializado.

Finalmente, se reformó el artículo 128 que ahora dispone:

“Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta (sic) enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.”

En relación con esta norma, la versión original establecía lo siguiente:

“Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea, ésta (sic) enviará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva el punto dentro de los diez días siguientes. Si la Corte, por

¹⁸⁹ Es decir, el constituyente de 1949.

votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, declarare que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales, se tendrá por desechada la parte que las contenga. El resto se enviará a la Asamblea para la tramitación correspondiente, y lo mismo se hará con el proyecto completo cuando la Corte declarare que no contiene disposiciones contrarias a la Constitución.”

En este caso la diferencia no es mayor, solo en cuanto a la modificación del órgano competente para conocer, ahora la Sala.

Tales normas son el fundamento constitucional a partir del cual se promulgará la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el mismo año 1989.

C.II.- Promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.-

La Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional a la cual se le atribuyó, en términos de acuerdo con su artículo 1:

“(...) garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”

Obsérvese que la primera parte de esta norma se refiere al control de constitucionalidad de las normas, en tanto la segunda guarda relación con la denominada jurisdicción de la libertad, es decir, la garantía de los derechos y libertades fundamentales, todo como consecuencia de la reforma constitucional.

Es el artículo 2 el que desarrolla la competencia genérica establecida en el artículo 1:

“Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.

ch) (sic) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan.”

Esta innovadora normativa concedió un lugar de primer orden a los principios constitucionales como parámetros de constitucionalidad de las normas ya que una disposición, bien puede declararse inconstitucional por rozar con el texto de la Carta Política, bien por vulnerar los principios que la informan. En otras palabras, el derecho de la Constitución alcanza un realce que antes no tenía y se

dimensiona a partir del posicionamiento dominante del tribunal constitucional en el marco del sistema político costarricense.

C.II.a- El control de constitucionalidad: garantía de la supremacía constitucional.-

El título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que regula todo lo relativo a las cuestiones de constitucionalidad, inicia con una norma, la número 73, que establece en cuáles casos y bajo qué supuestos cabe la interposición de una acción de inconstitucionalidad, tal y como a continuación se indica:

“a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para 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.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.”

El objeto de la acción de inconstitucionalidad, pese a su amplitud, tiene varias excepciones: no cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral. Esto obedece a que en tales supuestos se trata de competencias constitucionales intrínsecas, exclusivas y excluyentes, de estos órganos del Estado.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad requiere la pendencia de un asunto ante los tribunales. Esa pendencia incluye el *hábeas corpus*, el amparo y el procedimiento para agotar la vía administrativa en que se invoque la inconstitucionalidad de que se trate. Empero, de acuerdo con el artículo 75 no será necesaria dicha pendencia,

“(...) cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.”¹⁹⁰

De igual forma, es innecesaria la pendencia si el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes interponen la acción.

En cuanto a los efectos de las sentencias que declaran una inconstitucionalidad, los artículos 88 y 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional disponen que, cuando la Sala procede en ese sentido, la sentencia producirá autoridad de cosa juzgada, anulará del ordenamiento jurídico la norma o los actos impugnados y declarará también la inconstitucionalidad de los demás preceptos de esa norma o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

De igual forma, al declararse la inconstitucionalidad de una norma, el efecto será declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de esa norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. En este sentido, la sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y podrá disponer también las reglas necesarias para evitar que, con la extinción de la norma del ordenamiento jurídico, se produzcan graves dislocaciones a la seguridad, la justicia o la paz sociales. Así lo dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

¹⁹⁰ La Sala Constitucional ha considerado que los intereses que atañen a la colectividad no son los de la generalidad de la población sino los que pertenecen a una determinada colectividad menor, organizada y representada formalmente por entidades de carácter corporativo, mientras que los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a un grupo de personas indeterminado aunque determinable. Estos conceptos se abordan, por ejemplo, en las sentencias emitidas por la Sala sobre la reelección presidencial cuya síntesis y análisis se expone en el Capítulo IV de este trabajo.

C.II.b.- La consulta legislativa de constitucionalidad: un Senado inexistente.-

Otro de los mecanismos establecidos para ejercer control de constitucionalidad es la consulta legislativa de constitucionalidad, instituto a través del cual la Sala emite una opinión consultiva previa en relación con proyectos de ley, opinión que se puede solicitar de manera preceptiva o facultativa, según sea el caso, y conforme lo dispone el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

“a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.

c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.

ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la

Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.”

Es importante hacer notar, conforme lo dispone el numeral 98 de la Ley de repetida cita, que cuando se trate de reformas constitucionales la consulta deberá plantearse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes ordinarias, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de aprobarlos en el último.

No obstante, la norma hace una excepción y es que cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá plantearse con la anticipación debida, pero el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala. En los demás supuestos la consulta deberá interponerse antes de la aprobación definitiva.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el trámite de la consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en segundo debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo. Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Al pronunciarse en relación con una consulta, el dictamen de la Sala solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. En todo caso, el dictamen no significa que *a posteriori* la norma o normas cuestionadas no puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

Muchos han cuestionado la existencia de la consulta de constitucionalidad al atribuirle poderes senatoriales al tribunal constitucional así como obstaculizar el trámite ordinario de los proyectos de ley.¹⁹¹

Al respecto, Francisco Antonio Pacheco afirmó:

“(...) hay un aspecto que entraba el sistema y es que no podemos negar que en Costa Rica tenemos Senado, aunque no se llame senado. La Sala Constitucional ha sido reacia en admitir que su función es eminentemente política. A mí me parece que eso no tiene nada de censurable. Toda instancia última de decisión judicial en relación con las leyes tiene ese carácter político. Insisten mucho en que ellos son jueces de Derecho exclusivamente, pero resulta que el derecho tiene sus límites, hay momentos en los que ya el derecho no se basta a sí mismo, y ahí entra la decisión política.

(...) cuando se haga la historia de las resoluciones de la Sala, de las sentencias en relación con la legislación, no será difícil ir viendo un sesgo ideológico en las decisiones. Así va a ser. Y la cantidad de consultas de constitucionalidad que hace la Asamblea es tal que la Sala tiende a convertirse en una instancia del proceso legislativo.¹⁹²”

¹⁹¹ En efecto, el hecho de que en el procedimiento legislativo intervenga un órgano extraño a la competencia constitucional de legislar, bien puede interpretarse como la existencia de un cuerpo colegiado sin cuya venia el proceso de formación de algunas leyes no puede concluirse. Hasta los mismos legisladores que han aprobado proyectos de ley le han consultado a la Sala lo que hicieron, como si se tratara de un “permiso”.

¹⁹² Jiménez, Ivonne. Revista Poder. Publicación electrónica tomada del sitio en Internet: <http://www.poder.cr/inicio/2011/07/francisco-antonio-pacheco-convoca-al-parlamentarismo-la-sala-constitucional-es-un-verdadero-senado/> (consultado el 13 de mayo de 2013, a las 19:30 horas).

Si bien técnicamente un tribunal constitucional no es un senado pues su naturaleza jurídica le atribuye la condición de legislador negativo –al contrario del legislador ordinario que lo es positivo porque emite leyes–, lo cierto es que han sido los mismos congresistas quienes han empoderado al tribunal constitucional al recurrir una y otra vez a este instituto procesal, lo que se puede interpretar como que el representante del Soberano requiere el permiso de otro órgano para que le permita actuar.

Esta ha sido una de las preocupaciones planteadas en proyectos de ley que han sido presentados en la corriente legislativa para reformar la jurisdicción constitucional.¹⁹³

C.II.c.- Consultas judiciales de constitucionalidad: más sobre consultas.-

Otro de los instrumentos procesales para ejercer control de constitucionalidad es el establecido en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; se trata de la consulta judicial de constitucionalidad por medio de la cual todo juez que tenga dudas fundadas en relación con la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento, puede plantear la consulta correspondiente ante el Tribunal Constitucional.

La sentencia que se pronuncie sobre dicha consulta,

¹⁹³ Según consulta efectuada al Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa se han presentado, al menos, 33 proyectos de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

“(...) tendrá los mismos efectos y se publicará de igual manera que la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad, salvo que no precluirá el planteamiento de ésta (sic) en el mismo proceso, si fuere procedente.”

Así lo dispone el artículo 107 de la Ley de comentario.

C.II.d.- Los conflictos constitucionales: la Sala como árbitro.-

Una materia no menos importante es la relativa a la resolución de los conflictos de competencia, cuestión que ha sido conferida a la Sala de la jurisdicción constitucional por así disponerlo el artículo 109 de su ley:

“a) Los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República.

b) 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 cualesquiera de éstas, entre sí.”

Corresponde al jerarca de cualquiera de los órganos o entidades en conflicto plantear la correspondiente gestión ante la Sala.

D.- Jurisdicción de la libertad: garantía de protección de los derechos fundamentales.-

El otro gran ámbito de competencia que se le ha atribuido a la Sala Constitucional es la denominada por Cappelletti jurisdicción de la libertad,¹⁹⁴ es decir, la tutela de los derechos fundamentales por medio de los recursos de *hábeas corpus* y de amparo.

D.I.- El recurso de hábeas corpus: garantía de la libertad.-

Este instrumento procesal, al tiempo que derecho sustantivo, tiene por objeto garantizar la libertad e integridad de una persona y procede, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional,

“(...) contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.”

Si la Sala comprueba que la medida es ilegítima debe declarar con lugar el recurso, sin perjuicio de lo que proceda contra la autoridad responsable. De acuerdo con el artículo 26, la sentencia que declare con lugar un *hábeas corpus*, dejará sin efecto las medidas impugnadas y ordenará restablecer al ofendido en el pleno goce de su derecho o libertad. Además, condenará a la autoridad

¹⁹⁴ Véase, en extenso: Cappelletti, Mauro. La jurisdicción constitucional de la libertad, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1961.

responsable a reconocer una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

D.II.- El recurso de amparo: garantía contra la arbitrariedad.-

El otro remedio procesal que, de igual manera constituye un derecho sustantivo para la garantía de los derechos fundamentales, es el recurso de amparo, el cual puede interponerse contra actos provenientes de órganos o servidores públicos así como contra los que provengan de sujetos de derecho privado.

De conformidad con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional este tipo de recurso garantiza los derechos y libertades fundamentales que no tutela el *habeas corpus* y procede, en el caso del ámbito público,

“(...) contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.”

Por su parte, el artículo 30 establece aquellos casos en los cuales no procede el amparo:

“a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus

preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.”

Es importante destacar la amplitud con la cual el legislador constituyente derivado previó el objeto del recurso de amparo, al punto de que para interponerlo no es necesario agotar un recurso administrativo previo.

Ahora bien, si la Sala comprueba los hechos expuestos en el libelo recursivo, declarará con lugar el recurso, y si el acto impugnado es de carácter positivo,

“(...) la sentencia (...) tendrá por objeto restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando fuere posible.”¹⁹⁵

¹⁹⁵ Véase, en este sentido, el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Caben también otras posibilidades de conformidad con el mismo artículo 49 recién citado:

“Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción semejante.”

En relación con el amparo contra sujetos de derecho privado, procede interponerlo, en los términos del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuando dichos sujetos actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales.

Los efectos de la sentencia son los establecidos en el artículo 62:

“La sentencia que conceda el amparo declarará ilegítima la acción u omisión que dio lugar al recurso, y ordenará que se cumpla lo que dispone la respectiva norma, según corresponda en cada caso, dentro del término que el propio fallo señale, y condenará a la persona o entidad responsable a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas.

Si el acto fuere de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar al responsable a que actúe en el sentido de respetar el derecho de que se trate, con aplicación en lo demás de lo dispuesto en el párrafo anterior.

(...)”

D.II.a- El derecho de rectificación y respuesta: amparo como medio para su ejercicio.-

Un derecho que también se garantiza por medio del recurso de amparo es el derecho de rectificación o respuesta.

Este derecho se deriva de la relación de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el primero de ellos establece lo siguiente:

“Artículo 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”

Y el segundo dispone cuanto sigue:

“Artículo 14.- Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”

Con esta garantía se trata de que a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, pueda efectuar, por medio del mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establece esta ley.

En el siguiente diagrama se pueden apreciar los procesos que tramita la Sala:

DIAGRAMA N° 7
PROCESOS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ORGÁNICA
Y DE LA JURISDICCIÓN DE LA LIBERTAD



Fuente: Elaboración propia. Junio, 2013.

CAPÍTULO IV

DEL EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER A LA SUPREMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

UN ANÁLISIS A PARTIR DE SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

"(...) (A la Sala) no le es dable invadir los ámbitos que corresponden a los poderes políticos u otros órganos constitucionales o legales del Estado. En este sentido, aunque se le haya pedido, (...), la Sala carece de toda competencia para valorar el mérito de la reforma constitucional que aquí se impugna o de la Ley que la incorporó a la Carta, ya fuera en sí o por su forma o contenido, o su correspondencia o no con la voluntad o deseos de los ciudadanos; menos, para subsanar la alegada omisión de la Asamblea Legislativa al negarse a discutir o a aprobar una eventual reforma constitucional que devolviera a los Expresidentes la posibilidad de ser reelectos, de cualquier manera o después de dos períodos, como lo disponía el artículo 132 inciso 1° original; o, mucho menos, para juzgar si la pretendida reelección presidencial contribuiría o no a resolver problemas coyunturales de la política electoral costarricense."

Sala Constitucional, voto n.º 7818-2000

El título de este trabajo final de graduación se denomina:

PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:

*del equilibrio en el ejercicio del poder
a la supremacía del Tribunal Constitucional.*

*¿Abusos e intromisiones de la Sala Constitucional
en la labor del Poder Legislativo?*

A efectos de demostrar esos abusos, intromisiones o desbordamientos de la Sala Constitucional hacia la Asamblea Legislativa, se analizarán tres sentencias que han tenido incontestables efectos políticos, más allá de los que naturalmente en el ámbito jurídico produjeron.

Antes de proceder con este examen, se hará un breve análisis de la coyuntura sobre el momento histórico que sirvió de contexto para prohibir la reelección presidencial, por un lado y, posteriormente, para que se ordenara la cancelación de credencial que ostentaba una diputada a la Asamblea Legislativa.

SECCIÓN I.- PROHIBICIÓN DE REELECCIÓN PRESIDENCIAL: UNA DECISIÓN COMPARTIDA.-

Cuando se promulgó la actual Constitución Política, el legislador constituyente originario estableció que no podría ser elegido presidente de la República quien hubiera ejercido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección.

Pese a la posibilidad de que un expresidente se postulara de nuevo para ocupar la silla presidencial, de 1949 a 1966 ningún expresidente lo logró; por ejemplo, los expresidentes Rafael Ángel Calderón Guardia (1940-1944) y Otilio Ulate Blanco (1949-1953) buscaron la Presidencia en 1962, y ambos fueron derrotados por Francisco Orlich Bolmarcich (1962-1966). Llama la atención que el Dr. Calderón Guardia, a pesar de su posicionamiento en el sistema político, pues es considerado el Reformador Social de Costa Rica, no hubiera logrado alcanzar la Presidencia cuando se postuló, así como tampoco el mismo Ulate, quien ejerció el

poder de manera equilibrada y transparente luego de los hechos políticos de 1948 que condujeron a la Guerra Civil.

Por otra parte, también llama la atención que el tema de la reelección presidencial estuviera en mente de actores políticos relevantes muy poco tiempo después de promulgada la Constitución de 1949. Efectivamente, el entonces presidente Otilio Ulate Blanco quería que la reelección presidencial fuera posible transcurrida una administración y no dos como se dispuso en aquel año. Al respecto, Rubén Hernández indica:

“En 1953 el entonces Presidente Otilio Ulate Blanco hizo aprobar una ley en la Asamblea Legislativa que autorizó la convocatoria a un plebiscito –instituto no previsto entonces por nuestra Constitución– con el que el electorado se pronunciara acerca de la reforma constitucional entonces en trámite tendente a que se volviera a la normativa de la Constitución de 1871 en materia de reelección, en el sentido de que se acortara el plazo de espera a 4 años.

El plebiscito se celebró el 26 de julio de 1953 y el resultado fue ampliamente favorable a la tesis de que se debía rebajar el plazo de espera a 4 años. Sin embargo, la reforma constitucional respectiva fue rechazada por la Asamblea Legislativa por una lujosa mayoría, dado que en ese momento había cambiado la correlación de fuerzas al interno del órgano parlamentario, por lo que había una mayoría contraria al expresidente Ulate Blanco, promotor, como ya sabemos, del plebiscito.¹⁹⁶”

¹⁹⁶ Hernández Valle, Rubén. Reforma constitucional y control de constitucionalidad. Tomado del sitio en Internet: www.idpc.es/archivo/1212589105a1RHV.pdf (consultado el 12 de abril de 2013, 21:30 hrs.).

Trece años después se retomó el tema. En 1966 resultó electo José Joaquín Trejos Fernández –que aglutinó a la denominada 'Oposición'– frente a Daniel Oduber Quirós, candidato del partido Liberación Nacional y, aunque la diferencia en el conteo de votos fue mínima, la mayoría parlamentaria la alcanzó esta última agrupación política. Había entonces un equilibrio entre el Ejecutivo y el Legislativo, dominados por fuerzas políticas contrarias.

Fue en la Administración del Prof. Trejos Fernández cuando se promulgó la ley de reforma constitucional para prohibir la reelección presidencial. Sobre el espíritu que la motivó, literatura que se ha escrito sobre el particular afirma que,

“(...) el Lic. Oduber, quien quería aspirar nuevamente a la presidencia de la República en 1970 y para evitar que el caudillo de su partido y líder indiscutible, don José Figueres, intentare ser Presidente por tercera vez, logró que la fracción parlamentaria del PLN, controlada por él, presentara un proyecto de reforma constitucional tendente a prohibir la reelección presidencial.

Como el PLN no tenía suficientes votos para aprobar la citada reforma constitucional, fue necesario que don Daniel negociara con el partido opositor la aprobación de la citada reforma constitucional. El Presidente Trejos estuvo de acuerdo en apoyarla con la condición de que se introdujera una norma transitoria, mediante la cual se autorizara a los que, en ese momento eran expresidentes, para que pudieran ejercer nuevamente el cargo por una sola vez.

De esa forma, aunque la reforma fue aprobada sólo con un voto disidente de 57 diputados que integran la Asamblea Legislativa, don Daniel Oduber no pudo impedir que don José Figueres fuera el candidato del PLN y

nuevamente Presidente de la República durante el cuatrienio 70-74. Sus aspiraciones presidenciales tuvieron que posponerse hasta el año 1974, elección en la que resultó finalmente victorioso.¹⁹⁷”

El presidente Trejos efectivamente remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley a efectos de reformar el inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política que para ese momento establecía lo siguiente:

“Artículo 132.- No podrá ser elegido Presidente (...):

1) El que hubiere servido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección (...)”

Discutido el proyecto fue finalmente aprobada la reforma constitucional por Ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969 con el siguiente texto:

“Artículo 132.- No podrá ser elegido Presidente (...):

1) El Presidente que hubiera ejercido la Presidencia durante cualquier lapso (...)”

Una disposición transitoria permitió que quienes hubieran ocupado la presidencia de la República antes de que se aprobara dicha reforma, tenían la posibilidad de optar de nuevo por el cargo. Dicha disposición establecía lo siguiente:

¹⁹⁷ *Id.*

“Los actuales ex Presidentes de la República podrán ser reelectos por una sola vez, con arreglo a las disposiciones del artículo 132 anteriores a esta reforma.”

Para ese momento, los expresidentes Calderón Guardia, Picado Michalski, Ulate Blanco, Figueres Ferrer, Echandi Jiménez y Orlich Bolmarcich tenían la posibilidad de postularse de nuevo de acuerdo con esa disposición transitoria. No obstante, solo José Figueres Ferrer y Mario Echandi Jiménez lo hicieron, el primero en la campaña de 1969-1970 y el segundo en la de 1981-1982, pero solo aquel logró ser reelecto.

Inquietudes reeleccionistas se suscitaron en el ambiente político nacional y diferentes actores políticos plantearon en la corriente legislativa varios proyectos de ley.

Así por ejemplo, el 6 de agosto de 1992 un grupo de diputados representantes de diversas corrientes políticas (Hugo Alfonso Muñoz Quesada, Emanuel Ajoy Chan, Angelo Altamura Carriero, Edgar Ugalde Alvarez, Omar Corella Izquierdo, Miguel Zúñiga Díaz, Carlos Castro Arias, Jorge Rodríguez Araya, Gerardo Bolaños Alpizar, William Cordero Gamboa, Carlos Eduardo Sequeira Lépiz, Israel Ávila Castro, Carlos Manuel Rojas López, Rodrigo Oreamuno Blanco, Víctor Evelio Castro Retana, Alfredo Cruz Álvarez, Marco Antonio González Salazar, Nury Vargas Aguilar, José Alberto Brenes León, Daisy Serrano Vargas, William Muñoz Céspedes, Reinaldo Maxwell Kennedy, Franklin Acevedo Hurtado, Santana Esquivel Ramírez , Claudio Carvajal Orlich y Daniel Aguilar González), presentó

un proyecto de ley a efectos de que se restableciera el inciso 1 del artículo 132 en los términos bajo los cuales estuvo vigente antes de la reforma de 1969¹⁹⁸.

Asimismo, el 29 de noviembre de 1999 diputados de varias fuerzas políticas como Liberación Nacional, Unidad Social Cristiana y minoritarias (Otto Guevara Güth, Alicia Fournier Vargas, José Manuel Núñez González, Célido Guido Cruz, Óscar Campos Chavarría, Marisol Clachar Rivas, Alex Sibaja Granados, Guido Vargas Artavia, José Merino del Río, Carlos Villalobos Arias, Rina Contreras López y Emanuel Ajoy Chan) propusieron la derogatoria del artículo 132 constitucional a efectos de que quedara sin efecto la prohibición de la reelección presidencial.¹⁹⁹

De igual forma, el 6 de diciembre de 1999 diputados de los partidos Liberación Nacional, Movimiento Libertario y Unidad Socialcristiana (período constitucional 1998-2002) presentaron un proyecto de ley con el objeto de restablecer la reelección presidencial; fueron ellos Carlos Villalobos Arias, Alex Sibaja Granados, Óscar Campos Chavarría, Rafael Arias Fallas, Ricardo Sancho Chavarría, Emanuel Ajoy Chan, Rigoberto Abarca Rojas, Wálter Muñoz Céspedes, Otto Guevara Guth, Belisario Solano Solano, Danilo Ramírez Muñoz, Rafael Villalta Loaiza, Ligia Castro Ulate, Irene Urpí Pacheco y Wálter Céspedes Salazar.²⁰⁰

En el siguiente período constitucional (2002-2006), el 10 de mayo de 2002 los diputados de los partidos Restauración Nacional, Liberación Nacional y Movimiento Libertario Carlos Avendaño Calvo, Sigifredo Aiza Campos, Carlos Herrera Calvo, Kyra de la Rosa Alvarado, Luis Ramírez Ramírez, José Francisco Salas Ramos, Julián Watson Pomear, Peter Guevara Guth, Federico Guillermo

¹⁹⁸ Véase expediente n.º 11573, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa.

¹⁹⁹ Véase expediente n.º 13.831, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa.

²⁰⁰ Véase expediente n.º 13.843, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa.

Malavassi Vargas, Ronaldo Alfaro García y Carlos Salazar Ramírez presentaron un proyecto con igual objeto.²⁰¹

Empero, los legisladores no tomaron decisión alguna sobre el tema y no fue sino hasta el año 2003 cuando se abrió de nuevo esa posibilidad, no por la intervención del Congreso de la República sino por una cuestionada decisión del tribunal constitucional.

SECCIÓN II.- REELECCIÓN PRESIDENCIAL: UN CUESTIONADO ASCENSO AL PODER.-²⁰²

En esta sección se sintetizarán las sentencias emitidas por la Sala Constitucional relacionadas con la reelección presidencial, se analizarán sus alcances y, en especial, la naturaleza de la reelección presidencial como instituto, a veces permitido y a veces desterrado de los sistemas políticos.

A.- Síntesis de sentencias.-

A.I.- Sentencia de 2000: disenso en la interpretación constitucional: el respeto a las competencias de la Asamblea Legislativa.-

A continuación se expone un resumen de los datos de la acción de inconstitucionalidad planteada en 1999.

²⁰¹ Véase expediente n.º 14.769, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa

²⁰² El análisis que se realizará es solamente en relación con la prohibición de la reelección presidencial y no sobre otros argumentos expuestos por los intervinientes y resueltos por la Sala.

INFORMACIÓN GENERAL

Expediente N° 99-007428-0007-CO²⁰³

Integración de la Sala	Rodolfo E. Piza Escalante, Presidente Luis Fernando Solano Carrera Luis Paulino Mora Mora Eduardo Sancho González Carlos Manuel Arguedas Ramírez Ana Virginia Calzada Miranda Adrián Vargas Benavides
Sentencia	N° 7818-2000 de las 16:45 horas del 5 de setiembre de 2000
Redacción del voto	En general, a cargo del magistrado Piza Escalante. Conjuntamente con el magistrado Arguedas Ramírez los considerandos VII a XIII, XV y XVI
Voto salvado	Magistrados Solano Carrera, Calzada Miranda y Vargas Benavides
Notas separadas	Magistrada Calzada Magistrados Solano y Vargas
Voto particular	Magistrado Piza Escalante

El 21 de octubre y el 20 de diciembre, ambos de 1999, Edgardo Picado Araya y Jorge Méndez Zamora, respectivamente, presentaron sendas acciones de inconstitucionalidad contra los artículos 107 original y 132 inciso 1 de la Constitución Política –este último reformado por Ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969– y el artículo 6 inciso 1 del Código Electoral vigente en ese momento. Por tener el mismo objeto, las acciones fueron acumuladas y tramitadas bajo un único expediente.

²⁰³ A este expediente se acumuló la acción de inconstitucionalidad registrada bajo el expediente n° 9498-99.

Además, se presentaron conjuntamente como coadyuvantes activos²⁰⁴ Victoria Garrón Orozco, Jaime Gutiérrez Góngora, Jorge Manuel Dengo Obregón, Juan José Sobrado Chaves, Jorge Rossi Chavarría, Óscar Collado Martínez y Walter Kissling, conjuntamente; y en gestiones separadas lo hicieron Virgilio Huevo Ruiz, Ronald Solano Pérez, Miguel Villegas Arce y Alberto Cabezas Villalobos.

Como coadyuvantes pasivos²⁰⁵ comparecieron Javier Alonso Carrillo Chaves y Rodolfo Longan Guevara.

Nótese que muchos de los que acudieron a la Sala fueron actores políticos de primer orden: Victoria Garrón Orozco fue la primera mujer en ser postulada a una vicepresidencia de la República, cargo que ocupó en la Administración 1986-1990 liderada precisamente por el Dr. Óscar Arias Sánchez; Jorge Manuel Dengo Obregón, fue primer vicepresidente en esa misma administración y, además, creador del Instituto Costarricense de Electricidad y Ministro de Comercio Exterior en la Administración 1982-1986 (Monge Álvarez); Jorge Rossi Chavarría, quien fue un político connotado y uno de los fundadores del partido Liberación Nacional, ministro de Economía y Hacienda durante la administración Figueres Ferrer 1953-1958, incluso candidato presidencial independiente a raíz de una escisión en el PLN en 1958, vicepresidente de la República en la Administración 1970-1974 (Figueres Ferrer) y diputado de 1986-1990 cuando ocupó la primera magistratura Arias Sánchez; Jaime Gutiérrez Góngora, quien fuera postulado a una vicepresidencia de la República por Rafael Ángel Calderón Fournier.

²⁰⁴ Coadyuvante activo es quien apoya o está de acuerdo con los argumentos del accionante; es decir, concuerda en que las normas impugnadas son inconstitucionales.

²⁰⁵ Coadyuvante pasivo es quien plantea argumentos en contra de los expuestos por el accionante. Es decir, no considera que las normas impugnadas sean inconstitucionales.

Otras figuras connotadas eran Juan José Sobrado Chaves, Óscar Collado Martínez y Walter Kissling.

El peso político de algunos actores que promovieron el debate de la reelección presidencial en estrados judiciales, era indudable.

A.I.a- Argumentos de los accionantes.²⁰⁶

Los accionantes estimaron que las normas que cuestionaron ante la jurisdicción constitucional restringían ilegítimamente los derechos políticos fundamentales desde dos puntos de vista: pasivo, pues existía un impedimento para ser reelecto como presidente de la República en cualquier tiempo; y activo, porque se vulneraba el derecho de todos los ciudadanos a elegir libremente a quienes regirían los destinos de la Patria.

A partir de lo anterior, fueron del criterio de que con ello se transgredían los artículos 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establecen lo siguiente

“Artículo 23.- Derechos Políticos.-

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

²⁰⁶ El resumen de los argumentos de los accionantes y el de los coadyuvantes así como el de los expuestos por la Procuraduría y la Sala se ha realizado, en lo fundamental, a partir del voto emitido por el Tribunal Constitucional.

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24.- Igualdad ante la Ley.-

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Refirieron que ninguna de esas normas prevé el hecho de haber servido o estar sirviendo determinados cargos, por lo que la prohibición de reelección presidencial no se encuentra dentro de los supuestos permitidos por la Convención.

Alegaron que los derechos fundamentales deben interpretarse amplia y extensivamente, en particular aquellos que favorecen la libertad. En el caso concreto del derecho al sufragio y de ser electo se delega en cada ciudadano una cuota de soberanía, por lo que tales derechos no pueden ser limitados ya que se refieren a la posibilidad de los ciudadanos de elegir la dirección política del Estado.

También refirieron los accionantes que en el trámite de la reforma constitucional al artículo 132 inciso 1 de la Constitución Política se violó gravemente el procedimiento legislativo pues la comisión legislativa que dictaminó la reforma se integró el 7 de junio de 1966, se instaló el 16 del mismo mes y no rindió su informe sino hasta el 15 de julio de ese año, excediéndose el plazo de ocho días con el

cual contaba para hacerlo, e incluso el de 20 días que se extendió en 1977 con motivo de una reforma constitucional.

A.I.b- Argumentos de los coadyuvantes activos.-

Los coadyuvantes activos ratificaron los planteamientos de los accionantes. Empero, también se añadió que al prohibirse la reelección presidencial se afectó la esencia de la organización estatal y de la voluntad del constituyente originario, pues se introdujeron cambios radicales en el régimen político costarricense, materia propia de reforma general y no parcial de la Constitución.

Igualmente, se añadió que, por conexión, tenían que declararse inconstitucionales las reformas efectuadas a los artículos 49, 50, 73, 100, 101, 111, 106, 171, 124, 177 y 140 de la Constitución Política pues las diferentes comisiones legislativas establecidas para dictaminar las reformas respectivas, rindieron su dictamen en un plazo mayor al establecido en la Constitución.

A.I.c- Argumentos de los coadyuvantes pasivos.-

Los coadyuvantes pasivos suscribieron los argumentos de la Procuraduría y se añadió, además, que la Sala Constitucional no podía conocer del trámite de reforma al artículo 132 de la Constitución Política porque fue anterior a la creación de la Sala, con lo cual se estaría aplicando retroactivamente la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Asimismo, se manifestó que los tratados internacionales están sometidos a la Constitución y no la inversa, y que la dilación en el plazo para que la Comisión rindiera el dictamen no violentaba derechos de las minorías parlamentarias y, por el contrario, favorecía un procedimiento más agravado.

A.I.d- Argumentos de la Procuraduría General de la República.²⁰⁷

Al responder, la Procuraduría se refirió en primer término a la competencia de la Sala para conocer de la Acción.

De acuerdo con el representante del Estado, según lo establecido en las normas aplicables a la competencia de la Sala para conocer una acción, luego de aprobada una reforma constitucional, se circunscriben sus facultades al supuesto de que en el procedimiento de reforma se hayan violado normas constitucionales esenciales de procedimiento, no así en relación con el contenido de las normas, ya sea las aprobadas por el constituyente originario o por el derivado. No es posible, entonces, que el Tribunal Constitucional actúe en contra de la voluntad del constituyente originario o derivado o sustituya su voluntad.

En cuanto a la reelección presidencial, afirmó la Procuraduría que la reforma de la Constitución no significaba violación de principios o de valores esenciales del Estado de Derecho costarricense. De hecho, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal. En otras palabras, la ley de cada Estado puede establecer restricciones a la luz de esa norma, y no se prohíbe que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el ostentar un cargo público.

²⁰⁷ De conformidad con el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de toda acción de inconstitucionalidad la Sala conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República por un plazo de quince días "(...) a fin de que (manifieste) lo que (estime) conveniente."

Por otra parte, estimó que el artículo 132 reformado no limitaba o impedía el ejercicio de derechos establecido en la Convención Americana, pues la restricción se estableció para quien ya ejerció su derecho de postularse ante el electorado y ocupó la máxima magistratura de la Nación.

De conformidad con lo anterior, en criterio del órgano técnico jurídico del Estado las acciones eran inadmisibles; no obstante, las consideró admisibles en cuanto cuestionaban el artículo 132 porque en el trámite de reforma que culminó con la promulgación de la Ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969, se violó gravemente el procedimiento legislativo. En efecto, la Procuraduría estimó que la comisión legislativa que dictaminó la reforma lo hizo en un plazo superior al establecido en el inciso 3 del artículo 195 de la Constitución Política. Para fundamentar este extremo, se apoyó en resoluciones de la misma Sala Constitucional; por ejemplo, en las sentencias n.º 6674-93 del 17 de diciembre de 1993 y n.º 4453-99 del 11 de junio de 1999. En ambas resoluciones el Tribunal Constitucional dictaminó que ese plazo es “fatal”, de modo que, si se excede, la consecuencia natural es el archivo del expediente legislativo.

No obstante lo indicado y pese a su admisibilidad, para la Procuraduría no se trataba de un vicio sustancial de procedimiento pues lo esencial era la instalación de la comisión en sí, y la representación, en su seno, de las diversas fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa, órgano que es, en definitiva, el que resuelve acerca del proyecto de reforma constitucional.

Además, refirió que posiblemente el constituyente consideró el plazo como ordenatorio y no perentorio, lo que se puede ratificar acudiendo a los argumentos del constituyente derivado cuando reformó el plazo establecido en el inciso 3 del artículo 195 constitucional. En cuanto a plazos y procedimientos específicos en los trámites de reforma constitucional el espíritu es, manifestó el órgano procurador,

“(...) pausar el procedimiento y no (...) agilizar o acelerar el trámite, ya que las reformas deben obedecer a una decisión meditada y discutida, con amplia participación democrática.”

Así las cosas, el plazo establecido tiene como finalidad que el proyecto de reforma no continúe hasta tanto la Comisión no lo dictamine.

Para reforzar su planteamiento recurrió a la jurisprudencia de la propia Sala, que ha admitido la posibilidad de que se suspenda el plazo que tiene la comisión especial para dictaminar, lo que no se encuentra establecido en la Constitución Política pero que refuerza la tesis de que no es un plazo perentorio.

Los planteamientos anteriores hicieron llegar a la Procuraduría a las siguientes conclusiones:

- El procedimiento de reforma del artículo 132 constitucional no se violentó gravemente.
- Debe prevalecer la interpretación favorable a la conservación de la norma, en especial porque ya se manifestó la voluntad del poder reformador.
- No se violan principios esenciales como el democrático, el de representación de minorías y el de publicidad, entre otros.

Por razones procedimentales tampoco consideró la Procuraduría que se estuviera ante una inconstitucionalidad por lo que indicó que las acciones tenían que rechazarse por el fondo.²⁰⁸

A.I.e- Celebración de la vista.-

De conformidad con el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional el 31 de agosto de 2000 se celebró la audiencia oral y pública correspondiente. Todos los intervinientes se presentaron e hicieron uso de la palabra pero no esbozaron nuevos planteamientos de importancia para la resolución de las acciones, con la salvedad de Jorge Rossi Chavarría quien, como coadyuvante activo, argumentó que la Sala

“(...) tiene la misión histórica de suplir la falta de responsabilidad de los Diputados a la Asamblea Legislativa, quienes se han venido negando a tramitar siquiera los proyectos de reforma constitucional tendentes a restablecer la posibilidad de la reelección presidencial, acogiendo el clamor de una mayoría de costarricenses.”

A.I.f- Criterio de la Sala Constitucional.-

Antes de emitir criterio en relación con el fondo del asunto, la Sala planteó dos consideraciones de fundamental importancia para efectos del presente trabajo final de graduación; por un lado, la legitimación de los accionantes y de los coadyuvantes y, por otro, la competencia de la Sala para conocer la acción planteada. Ambos aspectos serán tratados a continuación en acápites separados.

²⁰⁸ Nótese que en cuanto al contenido de las reformas constitucionales la Procuraduría estimó que las acciones debían declararse inadmisibles, pero en cuanto a posibles violaciones de procedimiento, que sí eran admisibles de conocer por la Sala, rechazarse por el fondo.

En relación con la legitimación de los accionantes.-

Los accionantes alegaron que son titulares de intereses difusos porque la prohibición de la reelección viola directa y genéricamente sus derechos políticos fundamentales de elegir a los gobernantes, de ser electos a cargos de representación popular y de ocupar cargos públicos en general.

Para la Sala, ninguno de los accionantes se encuentra en la posibilidad de ocupar alguno de los cargos a los cuales se refiere la prohibición de la reelección, de modo que no pueden presentarse como titulares del derecho político fundamental a ser electos a cargos de representación popular o de ocupar cargos públicos.

También alegaron los accionantes, y algunos coadyuvantes también con el fin de que se admitiera la acción, que no hay un perjudicado directo –como lo exige la Ley de la Jurisdicción Constitucional– y que se está en presencia de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto.

No obstante, ninguno de tales argumentos fue de recibo para la Sala sino que la fundamentación para admitir la legitimación de los accionantes fue otra: están legitimados en razón de la legitimación derivada del derecho político fundamental de elegir libremente –activo–.

En relación con las coadyuvancias, la Sala indicó que son solo admisibles las activas en los términos aplicados a los accionantes, y del todo no proceden las pasivas pues no tienen interés legítimo alguno.

En relación con la competencia de la Sala.-

Aclarado el punto de la legitimación, la Sala analiza lo relativo a un tema de particular relevancia por lo que más adelante se indicará: su competencia para conocer las acciones planteadas. Para hacerlo, la Sala afirma que no debe invadir el ámbito de competencia de otros poderes del Estado por lo que no puede valorar la reforma constitucional o la Ley que la incorporó a la Carta Magna, “(...) *ya fuera en sí o por su forma o contenido (...)*”,

“(...) o su correspondencia o no con la voluntad o deseos de los ciudadanos; menos, para subsanar la alegada omisión de la Asamblea Legislativa al negarse a discutir o a aprobar una eventual reforma constitucional que devolviera a los Expresidentes la posibilidad de ser reelectos, de cualquier manera o después de dos períodos, como lo disponía el artículo 132 inciso 1° original; o, mucho menos, para juzgar si la pretendida reelección presidencial contribuiría o no a resolver problemas coyunturales de la política electoral costarricense.”

En cuanto al procedimiento de reforma constitucional.-

Una vez aclarado el punto de la competencia del Tribunal Constitucional, la Sala entró a analizar el procedimiento de reforma constitucional.

Inicia la Sala reconociendo que la comisión integrada para conocer de la reforma constitucional emitió su dictamen vencido el plazo establecido en la Constitución, de modo que lo que se plantea es si ese incumplimiento es un vicio de tal entidad que es capaz de invalidar el procedimiento al punto de que deba declarar la inconstitucionalidad de la reforma y, por tanto, su anulación. La Sala llega a la conclusión de que,

“(...) en torno a esta decisiva cuestión, declara, por mayoría, que el vicio no es invalidante, de manera que desestima las acciones en cuanto a este extremo (...)”

La Sala indicó que la posibilidad de reformar parcialmente la Constitución por parte de la Asamblea Legislativa, acorde con el artículo 195, no es ilimitada pues está sujeta a un procedimiento especial agravado.

El artículo 195 de la Carta Política dispone lo siguiente:

“La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1) La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe presentarse a la Asamblea en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados;

2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;

3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.²⁰⁹

(Así reformado este inciso por Ley No. 6053 del 15 de junio de 1977)

4) Presentado el dictamen se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;

²⁰⁹ Al momento de tramitarse y aprobarse la reforma al inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política, el plazo de la Comisión era de ocho días hábiles.

- 5) *Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;*
- 6) *El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;*
- 7) *La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.”*

Sobre el particular, señaló la Sala:

“(...) el artículo 195 tiene un doble carácter. En primer lugar, carácter instrumental, al dotar a la Asamblea de una potestad y de un procedimiento para realizarla, procura el medio apto para que el texto constitucional, a pesar de su aspiración de perdurabilidad y permanencia, y de su consiguiente rigidez, encuentre manera de adaptarse a los cambios que demandan los tiempos. En segundo lugar, carácter sustantivo o garantista, puesto que la potestad legislativa ha de ceñirse al artículo 195, o, como éste (sic) mismo dice, puesto que la Asamblea ha de proceder "con absoluto arreglo" a sus disposiciones, protege la rigidez de la Constitución, o, lo que es igual, los contenidos de la Constitución, en tanto conjunto de normas fundamentales del ordenamiento jurídico, que no pueden reformarse por el procedimiento ordinario para la emisión de las leyes.”

Al establecer la norma la frase "con absoluto arreglo", la Sala señaló que,

“(…) no significa, empero, que el régimen de la reforma parcial de la Constitución se agota en el artículo 195, o, dicho de otro modo, no significa que la plenitud del régimen de la reforma parcial está en este artículo. En el artículo 10 inciso b) la Constitución impone la consulta del proyecto ante la Sala Constitucional; en el artículo 121 inciso 22) atribuye a la Asamblea potestad de autorregulación, y es bien sabido que el Reglamento legislativo, que resulta del ejercicio inmediato de esa potestad, contribuye con muchas de sus disposiciones, aunque no fueran específicas, a la regulación del régimen de la reforma parcial. Pero si se observa de cerca el curso real del procedimiento de reforma parcial, en casi cualquier caso concreto, es fácil advertir que ni siquiera el Reglamento alcanza a configurar, con el artículo 195, la plenitud del régimen jurídico de ese procedimiento. A este régimen se suman, para decirlo de modo muy general, usos, prácticas, costumbres y convenciones, que se caracterizan en común por que se perpetúan a lo largo del tiempo, sin contrariedad o controversia, todo lo que impregna el procedimiento y lo conduce efectivamente con convicción de juridicidad, y que es ineludible resultado de las exigencias que plantea la estructura, composición y funcionamiento de un órgano político representativo y deliberativo como la Asamblea Legislativa. De aquí deduce el ordenamiento que la rige (el Derecho parlamentario) el carácter dinámico y flexible que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen abrumadoramente como condición necesaria y legítima.”

También señaló la Sala que,

“Ahora bien, el origen legislativo de la proposición de reforma parcial de la Constitución, la exclusión del Poder Ejecutivo de la iniciativa del proyecto y después del veto de la adoptada y el hecho de que solo muy posteriormente esta última acabe mutando en un proyecto de reforma en el seno mismo de

la Asamblea, de modo que es ésta (sic) la que concibe, delibera y construye autónomamente el texto de la reforma, guarda estrecha relación con la índole de la reforma constitucional, así sea parcial, porque vincula el fenómeno a la naturaleza del Poder Reformador de la Constitución. De otro lado, los trámites que corren entre la proposición y el proyecto se inscriben en lo que evidentemente es una fase preparatoria el inciso 5° del artículo 195, cuando dice:

"Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión (...)"

En el ínterin, la Asamblea —en pleno— tiene varias oportunidades para decidir si admite la proposición, o si la impulsa, o si la desecha. A este último supuesto se refiere de modo expreso el inciso 2° del mismo, cuando dice que la proposición se lee "para resolver si se admite o no a discusión"; todo lo cual pone de manifiesto, en todas las fases del procedimiento, el protagonismo de la Asamblea —en pleno, que es el órgano llamado, en exclusiva, a ejercer el Poder Reformador de la Constitución, y el carácter simplemente auxiliar que tienen las comisiones a que se refiere el dicho artículo. Carácter apenas auxiliar, porque no es decisorio, ni podría serlo sin que esto suponga invadir una competencia que no les dispensó a ellas la Constitución, sino, como se ha visto, sólo (sic) a la propia Asamblea, y proceder sin el "absoluto arreglo" que la Carta demanda."

A partir de lo anterior, la Sala analizó el plazo establecido para que la Comisión dictaminadora rindiera su informe. En primer lugar, afirmó que el plazo es obligatorio y que no emitir el dictamen dentro de ese plazo,

“(...) puede ser reprochado a sus miembros (...) Pero carecería de todo sentido lógico, a la luz de lo dicho, reconocer la necesidad de respetar la integridad del poder decisorio de la Asamblea en esta materia, que le pertenece por entero a ella, y deducir a la vez de la letra del artículo 195 la consecuencia de que una Comisión dictaminadora —o aun una simple mayoría dentro de ella— esté en posibilidad real de hacer nugatorio ese poder, deliberadamente o no, con sólo (sic) abstenerse de dictaminar o dictaminando extemporáneamente. Obsérvese que la Asamblea sólo (sic) puede actuar a posteriori de ese incumplimiento, cuando ya se ha producido, y carecería de todo sentido lógico castigar esta impotencia sustrayéndole la potestad de alcanzar el fin concreto que el ejercicio de esa potestad persigue, a saber, la reforma parcial de la Constitución. Este sería, sin embargo, el resultado que se conseguiría si se estima que el incumplimiento ya no solo puede aparejar una sanción a los miembros de la Comisión, lo que es del todo comprensible, sino la invalidación del procedimiento y de su producto, como está pedido en estas acciones. Pero, además, el carácter garantista del procedimiento de reforma parcial, del que también se ha hablado aquí, antes que ser satisfecho con el mencionado resultado, sería violado por éste, en la medida en que se impediría al Poder Reformador de la Constitución su adecuación y, en esa medida, se compromete su perdurabilidad, su permanencia, su misma rigidez y las del orden a que ella aspira.

(...)

(...) el plazo es obligatorio, y resultaba ser, antes de su reforma, manifiestamente insuficiente para cumplir a cabalidad la función dictaminadora, pero esto no permite deducir el carácter anulatorio de su incumplimiento, mucho menos una vez ejercido el Poder Reformador de la Asamblea. La consecuencia invalidante del procedimiento legislativo que se atribuye al exceso del plazo es el resultado de una interpretación de algunas

expresiones empleadas en el artículo 195, y, especialmente, de la que dice que la reforma se deberá hacer "con absoluto arreglo" a lo que en ese artículo se dispone. Hacerlo supondría que, por ejemplo, cualquier exceso de los plazos de seis días establecidos en el inciso 2° del mismo artículo, que median entre las lecturas que anteceden a la primera decisión de la Asamblea, tengan el mismo efecto invalidante, sin importar siquiera las razones que lo expliquen o justifiquen."

Finalmente, la Sala hizo referencia al importante número de leyes de reforma parcial constitucional que se han aprobado sin observar el plazo al que se refiere el inciso 3 del artículo 195 de la Constitución Política.

En cuanto al fondo del asunto.-

Debido a que la mayoría de la Sala consideró que carece de competencia para conocer del contenido de los textos constitucionales reformados y de los originales, por mayoría de los magistrados se abstuvo de conocer los argumentos de fondo esbozados por los accionantes y coadyuvantes con lo cual fue innecesario pronunciarse sobre las inconstitucionalidades alegadas. Los magistrados Piza y Calzada se separaron del criterio de mayoría y entraron a considerar el fondo de las normas impugnadas.

Conclusión de la Sala.-

A partir de las consideraciones anteriores, la Sala Constitucional llegó a la conclusión de que el vicio que se atribuye a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución Política, no es sustancial o esencial, por lo que "(...) *no invalida la reforma ni afecta la competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución.*"

El resumen del criterio de la Sala en relación con los alegatos de los accionantes se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**TABLA N° 1
ALEGATOS DE LOS RECURRENTES Y CRITERIO DE LA SALA
CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA EN 1999
SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL**

*Reelección presidencial
1999-2000*

ALEGATOS RECURRENTES	CRITERIO SALA
<ul style="list-style-type: none">• Violación procedimiento legislativo	<ul style="list-style-type: none">• Plazo es ordenatorio
<ul style="list-style-type: none">• Restricción de derechos políticos fundamentales	<ul style="list-style-type: none">• No se refiere por incompetente

¡EL PLAZO ES ORDENATORIO!

Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia n.º 7818-2000 de la Sala Constitucional. Junio, 2013.

A.II.- Sentencia de 2003: de la voluntad popular a la imposición de la voluntad.-

A continuación se expone un resumen de los datos de la acción de inconstitucionalidad planteada en 2002.

INFORMACIÓN GENERAL	
Expediente N° 02-005494-0007-CO²¹⁰	
Integración de la Sala	Luis Fernando Solano Carrera, Presidente Luis Paulino Mora Mora Carlos Manuel Arguedas Ramírez Ana Virginia Calzada Miranda Adrián Vargas Benavides Gilbert Armijo Sancho Ernesto Jinesta Lobo
Sentencia	N° 2003-02771 de las 11:40 horas del 4 de abril de 2003
Redacción del voto	Magistrada Calzada Miranda
Notas separadas	Magistrado Jinesta Lobo Magistrado Vargas Benavides Magistrado Solano Carrera
Voto salvado	Magistrados Mora Mora y Arguedas Ramírez

Ante la declaratoria sin lugar de la acción de inconstitucionalidad presentada en 1999 contra la ley que reformó la Constitución Política en el año 1969 y que prohibió la reelección presidencial, el señor Edgardo Picado Araya, en lo que

²¹⁰ A este expediente se acumuló la acción de inconstitucionalidad registrada bajo el expediente n° 8427-02.

algunos percibieron como una gestión repetida,²¹¹ presentó en 2002 una nueva acción de inconstitucionalidad contra la reforma constitucional del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política. En gestión separada también impugnaron la reforma constitucional los señores Victoria Garrón Orozco, Jorge Manuel Dengo Obregón y Francisco Antonio Pacheco Fernández. Nótese que, a diferencia de la acción planteada en 1999, en esta solo se impugna el inciso indicado, no así otras normas.

Además, intervinieron como coadyuvantes activos Carlos Federico Tinoco Carmona, Fernando Lincoln Guier Esquivel y Hubert May Cantillano.

Como coadyuvantes pasivos comparecieron Gerardo Trejos Salas, José Miguel Corrales Bolaños y Javier Alonso Carrillo Chaves.

Nótese que, tal y como sucedió en 1999 cuando se interpuso la primera acción de inconstitucionalidad cuyo objeto era el mismo que el de esta, figuras políticas de primer orden acudieron a la Sala: Victoria Garrón Orozco y Jorge Manuel Dengo Obregón, cuyos atestados ya se refirieron; Francisco Antonio Pacheco Fernández, connotado dirigente del partido Liberación Nacional, ministro de Educación Pública en la primera Administración de Óscar Arias Sánchez (1986-1990), diputado a la Asamblea Legislativa cuando este regresó al poder durante 2006-2010 y presidente del Congreso en ese período; Federico Tinoco Carmona, a la postre diputado en ese mismo período; Gerardo Trejos Salas, ex legislador del partido Fuerza Democrática (1994-1998) y uno de los fundadores de esta agrupación, viceministro de Relaciones Exteriores y Culto en la Administración 1982-1986 (Monge Álvarez), y fundador del partido del Progreso en 1990; y José Miguel

²¹¹ Considerando que los asuntos resueltos por la Sala Constitucional mantienen carácter de cosa juzgada material, la presentación de una acción repetida supondría la inmediata desestimación en criterio de especialistas en la materia.

Corrales Bolaños, connotado político, varias veces diputado por el partido Liberación Nacional, candidato presidencial de esta agrupación en 1998 de la que también fue precandidato en 2001 y candidato del partido Unión Patriótica cuando se retiró del PLN.

Es decir, el tema despertaba pasiones favorables y desfavorables, todo lo cual se reflejó en estrados judiciales.

A.II.a.- Argumentos de los accionantes.-²¹²

Al efecto, el señor Picado Araya expuso ante la Sala Constitucional que la ley que reformó la Constitución era inconstitucional ya que lesionaba derechos fundamentales referentes a la libertad de elección, en virtud de que en el trámite legislativo que se siguió para su promulgación se violentó la Constitución Política, específicamente el inciso 3 del artículo 195.

Conforme la argumentación del Sr. Picado, en el expediente legislativo de la referida ley de reforma constitucional se refleja que la Comisión Legislativa para el estudio de esa reforma fue conformada el 7 de junio de 1966, emplazada el 16 de junio pero hasta el 15 de julio rindió el respectivo informe, superando el plazo constitucional de 20 días, además de que con la reforma se suprimieron derechos de la colectividad como lo es la libre elección y se vulneraron las disposiciones 1, 2, 23 y el 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como se puede apreciar, básicamente se trata de la misma argumentación que la expuesta en 1999.

²¹² El resumen de los argumentos de los accionantes y el de los coadyuvantes así como el de los expuestos por la Procuraduría y la Sala se ha realizado, en lo fundamental, a partir del voto emitido por el Tribunal Constitucional.

A la acción presentada por Picado Araya fue acumulada la presentada por Victoria Garrón Orozco, Jorge Manuel Dengo Obregón y Francisco Antonio Pacheco Fernández por impugnar también la ley de reforma al inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política.²¹³ Impugnaron dicha ley partiendo de la premisa de que para su promulgación se siguió un procedimiento contrario a lo dispuesto en el artículo 196 de la Constitución Política, generando un vicio de incompetencia o procedimental pues, en su criterio, el poder reformador consagrado en el artículo 195 de la Carta Magna es distinto al poder constituyente establecido en el artículo 196 de la misma normativa.

La exposición efectuada por los accionantes refiere que el poder de reforma conferido a los diputados es parcial, reglamentado y limitado, por lo que no puede accederse a esa vía para efectuar cambios radicales en el régimen político, social y económico o limitar los derechos fundamentales de la población, como lo hizo la ley de reforma constitucional.

A.II.b.- Argumentos de los coadyuvantes activos.-²¹⁴

Como en la acción promovida en 1999, otros ciudadanos requirieron a la Sala Constitucional ser considerados como coadyuvantes activos.

Se mantuvo la tesis de que se incurrió en un vicio de nulidad al exceder la Comisión dictaminadora el plazo establecido para la entrega del informe, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política. Aunado a ello se reitera que, con la reforma parcial, se restringe el

²¹³ Esta acción se registró con el expediente n.º 02-008427-0007-CO.

²¹⁴ Se excluye referencia particular a las coadyuvancias de los señores Jorge Méndez Zamora y Juan Carlos Chaves Mora, toda vez que no fueron admitidas por extemporáneas.

derecho constitucional a la libre elección en los procesos electorales, consustancial en un régimen democrático.

Asimismo, se indica que con la reforma constitucional se violenta el derecho humano de elegir y ser electo, se infringe la Convención Americana y, por tanto, se violenta el artículo 7 de la Constitución Política. Se esgrime que al adoptar y ratificar la Convención Americana, Costa Rica asumió compromisos de garantizar la libre elección en condiciones de igualdad que supone permitir la libre expresión de la voluntad de los electores, incluso si ello significa reelegir a un expresidente y que, también, según ese instrumento internacional, los Estados parte no pueden suprimir o disminuir los derechos en él contenidos ni su ejercicio. De la misma manera, se indica que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala para conocer acciones de inconstitucionalidad respecto a leyes que reforman parcialmente la Constitución por vicios procedimentales, como es el caso del irrespeto al plazo de 20 días para la rendición del informe sobre la propuesta de reforma, requisito que considera esencial.

A.II.c.- Argumentos de los coadyuvantes pasivos.-

Sobre el particular, se destacan las principales ideas o consideraciones manifestadas por quienes solicitaron a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada por los señores Picado, Garrón, Dengo y Pacheco.

Por un lado, se estimó que la acción planteada es improcedente por referirse al fondo de una reforma constitucional que responde al poder constituyente de la Asamblea Legislativa, por lo que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es ajena al control de

constitucionalidad, pero sí procede en cuanto a los vicios de procedimiento en que se incurrió durante el curso del proyecto de ley que dio origen a esa reforma.

De igual forma, se manifestó que no está demostrado que la reelección sea un derecho humano o fundamental, y que al permitir la Convención Americana sobre Derechos Humanos el establecimiento de restricciones al derecho de ser electo, no se está transgrediendo ningún tratado internacional. Se coincide así con lo expuesto por la Procuraduría en la anterior acción en cuanto a que no hay vicio esencial en el procedimiento pues el plazo definido no es perentorio sino de carácter ordenatorio, y en razón del principio de conservación de los actos parlamentarios opera la validez del acto.

Por otra parte, se indicó que para que una norma tenga valor y eficacia como una norma constitucional, debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política, por lo que al no haber seguido ese procedimiento la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede concedérsele igual o mayor rango que la Constitución, ya que en caso de hacerlo, sería aceptar que la Constitución puede ser modificada siguiendo un trámite de ley ordinaria.

En cuanto a que se ha lesionado el derecho a la democracia electoral, se cuestiona lo dicho por el señor Picado, pues este último no especifica la norma de la que deduce o a partir de la que construye tal principio. Se afirma que los argumentos ya fueron debidamente resueltos con el fallo emitido en 2000 y que la acción, en sí misma, es un recurso de revisión a ese fallo, firme y definitivo, de una autoridad judicial, por lo que su admisibilidad implica debilitar la fuente de autoridad y la base de la confianza que tiene la Sala Constitucional.

Finalmente, se consideró que la acción en conocimiento de la Sala Constitucional debía ser rechazada de plano por cuanto ya existía una resolución sobre el

asunto. En cuanto al fondo de lo planteado se arguye que, declarar inconstitucional la reforma efectuada en 1969, sería otorgarle efectos retroactivos a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, afectando una situación jurídica consolidada, por lo que requiere que la acción sea declarada sin lugar.

A.II.d.- Criterio de la Procuraduría General de la República.-

Respecto a la acción interpuesta, la Procuraduría señaló que no podía exponer un criterio distinto al planteado en relación con la acción cursada en 1999, ya que la Sala Constitucional no dictó modificación alguna en ese caso, y que la acción de 2002 es una copia de la resuelta con el fallo de 2000. En ese sentido, expresó que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no previó expresamente la posibilidad de que la Sala Constitucional analizara acciones en contra del contenido de la Constitución Política, fuera articulado original o introducido vía reformas parciales; la sujeción del Tribunal Constitucional a la Constitución conlleva, desde el punto de vista de la Procuraduría, a que no pueda este sustituir la voluntad del pueblo, ya sea delegada en una Asamblea Nacional Constituyente o en la Asamblea Legislativa cuando actúa a partir de lo establecido en el artículo 195 de la Constitución.

Arguyó la Procuraduría que la Sala Constitucional no puede interpretar los tratados internacionales sobre derechos humanos como jerárquicamente superiores a la Constitución, de modo que no los puede utilizar como parámetro para determinar la inconstitucional de una norma incluida en la Carta Magna, pues dichos instrumentos complementan la Constitución en cuanto favorecen a la persona, y, considerarlos superiores, implicaría la necesidad de modificar la Constitución misma. En otro orden, se indicó que la no reelección presidencial no violenta derechos fundamentales del Estado de Derecho ni lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que ese

artículo no establece restricción alguna para que un Estado considere criterios adicionales a los allí indicados a fin de condicionar la posibilidad de elegir o ser elegido para el cargo de Presidente de la República.

Al reformar la Constitución, la Asamblea Legislativa ejerce un papel de poder constituyente derivado, facultad que le ha sido encomendada por el Constituyente originario, en razón de lo cual la Sala no puede pronunciarse respecto a la constitucionalidad o no del contenido de una norma fundamental; únicamente puede declarar la inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento de la ley con la cual se incluyó la reforma, de manera que la Sala carece de legitimación o representación democrática para definir las normas que integran la Constitución.

Referente al procedimiento legislativo para la aprobación de la reforma, señaló la Procuraduría que, en ese momento, el plazo para la presentación del informe era de ocho días, y que, evidentemente, fue incumplido, pero cuestiona ese vicio al no considerarlo esencial dentro del procedimiento como para que implique la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley. En su criterio, el plazo es ordenatorio y no perentorio, pues los requisitos que sí son esenciales dentro del procedimiento para una reforma parcial son la conformación de una Comisión Especial y la representatividad, en su seno, de todas las fuerzas ideológicas del Congreso; más aún, el contenido en sí del informe, pues este debe versar sobre la reforma sometida a análisis y, de ningún modo, remitir al Plenario un documento distinto al que originó la conformación de la Comisión. Reforzó esta consideración al aseverar que la Sala no ha indicado que la sujeción al plazo sea un elemento esencial dentro del procedimiento legislativo, como sí lo ha indicado en cuanto a la conformación de la Comisión Especial y del informe rendido.

En respuesta a una segunda audiencia concedida por la Sala, la Procuraduría rindió un nuevo dictamen pero mantuvo el criterio anterior, aunque planteó que la

Asamblea Constituyente sí previó la posibilidad de la reelección una vez transcurrido un plazo de ocho años luego de que se ejerció el cargo, por lo que consideró que la Sala podía revisar si la Asamblea Legislativa se había excedido en cuanto a su competencia de poder reformador, pues debía ser un tema tratado por una Asamblea Nacional Constituyente por buscar imponer una limitación a un derecho ya garantizado constitucionalmente. Esto lo circunscribió desde la perspectiva de que se trata de un aspecto relacionado con el procedimiento de aprobación de la reforma.

A.II.e.- Criterio de la Sala Constitucional.-

La Sala se refirió a los temas anteriores de la siguiente manera.

Sobre la legitimación de los accionantes.-

Según los accionantes existen intereses difusos por tratarse del derecho de elección que como ciudadanos activos ostentan, con lo cual concuerda la Sala.

En relación con la competencia de la Sala.-

En la sentencia n° 7818-00 la Sala determinó, contundentemente, su competencia para conocer sobre una reforma constitucional aprobada con violación de normas constitucionales de procedimiento. Agrega que cuenta con la posibilidad de rechazar una gestión si es reiterativa o si considera tener los elementos de juicio suficientes, pero que también tiene la facultad de revisar un asunto aún cuando sea similar o igual a otro anterior, e incluso, variar el criterio si lo estima pertinente, ya que la Sala no se encuentra sujeta a sus propios precedentes.

En virtud del principio de división de poderes existe la fiscalización de la labor de un poder por parte de los otros, es decir, la existencia de un sistema de frenos y contrapesos para garantizar que las labores de los tres poderes se ajusten a ciertos principios y límites establecidos, de modo que no sean vulnerados los derechos ni libertades de los ciudadanos. Se establece que la legitimación del Tribunal Constitucional está dada por la posibilidad de revisar si en el ejercicio de la competencia de poder constituyente derivado, la Asamblea Legislativa violentó una norma constitucional de procedimiento.

Respecto de las coadyuvancias interpuestas.-

En cuanto a las coadyuvancias, todas fueron admitidas menos la de los señores Jorge Méndez Zamora y Juan Carlos Chaves Mora por extemporáneas.

Sobre la reelección presidencial en la historia costarricense.-

Para analizar el fondo del asunto, la Sala repasó la historia de la reelección presidencial en las distintas constituciones políticas de Costa Rica.

De acuerdo con la Sala, desde la primera Asamblea Constituyente, nombrada en 1821, hasta la conformada en 1949, se ha reconocido el derecho de reelección a las personas que encabezaron el Poder Ejecutivo. Con esta premisa, la Sala destaca articulados de las distintas constituciones políticas del país que versan sobre la posibilidad de reelección para quien ejerció el cargo de presidente o equivalente, siempre con distintas condiciones en cuanto al tiempo de duración de cada administración y cantidad de veces que puede ser reelecta la misma persona, entre otras.

En cuanto a los derechos humanos fundamentales y los derechos políticos.-

Afirmó la Sala que, en la conformación del Estado de Derecho, lo central es la primacía de un grupo de normas (derechos fundamentales con garantías formales y materiales) promulgadas para evitar arbitrariedades provenientes de las instituciones estatales. De este modo, son los derechos fundamentales la principal garantía con que cuenta la población de que el sistema jurídico y político de un Estado de Derecho esté orientado hacia el respeto y promoción de la persona humana, hacia su desarrollo y la constante ampliación de sus libertades. Son estos, los cimientos del consenso sobre el cual se ha fundado la sociedad democrática.

Precisamente para su resguardo, para que sea posible mantener esa garantía, la Constitución incluye instrumentos normativos para evitar la alteración o limitación de sus alcances, por lo que cualquier acto que mute o limite parcialmente la Constitución, implica su sustitución y el irrespeto a la voluntad popular.

Principios constitucionales como fuente de legitimación de los derechos humanos fundamentales, de las decisiones políticas trascendentales y de las decisiones judiciales.-

De acuerdo con la Sala, los principios constitucionales son las ideas fundamentales respecto a la organización jurídica de la comunidad; provienen de la conciencia social y tienen una función fundacional e interpretativa del total del ordenamiento jurídico, lo que implica que todas las instituciones estatales están obligadas a respetarlos y obedecerlos. Estos principios, por su carácter deontológico, sirven de base a los derechos fundamentales y son los que permiten su tutela a través de un sistema de garantías, por lo que su incumplimiento tiene consecuencias jurídicas.

Origen y sentido de los derechos humanos fundamentales y derecho de libertad.-

La Sala considera que los,

“(...) derechos fundamentales son los derechos humanos. Estos últimos se pueden entender, como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada.”²¹⁵

En ese sentido, desarrollando los cuestionamientos respecto a los derechos establecidos en los tratados internacionales y su inaplicabilidad como parámetros de constitucionalidad, la Sala refiere que mediante ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989 se incorporó, por medio de la reforma constitucional al artículo 48, el derecho internacional de los derechos humanos como parámetro de constitucionalidad, lo cual implica que en los casos donde la norma internacional reconozca de forma más favorable derechos fundamentales, estará incluso por encima de la Constitución.

Esgrime la Sala que, el consenso de validez que supone la aceptación o aprobación de los principios constitucionales, se logra a través del ejercicio del principio democrático y del derecho de libertad. Dada esa validez, los derechos

²¹⁵ Sobre el particular, puede consultarse: Peces-Barba Martínez, Gregorio. Curso de derechos fundamentales, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

fundamentales son, a su vez, restricciones negativas al poder político (conceptualización y ejercicio) y exigencias positivas para la ampliación de las garantías y libertades ciudadanas.

En criterio de la Sala, actos públicos contrarios al “(...) *consenso histórico, resultante de debates y luchas sociales en sede popular (...) propician la disociación anarquizante de la nación.*” Por lo tanto, la modificación, ampliación o limitación de los derechos fundamentales dentro de la Constitución debe ser el resultado de un debate amplio, libre y democrático ejercido por el poder constituyente originario:

“El poder político a su vez, constituye una manifestación de la libertad, está fundamentado en ella y limitado por ella; está sujeto a una regulación razonable que nunca puede reducir y menos eliminar los derechos fundamentales. En toda sociedad políticamente organizada, en general, la libertad aparece limitada de alguna forma. En un sistema democrático constitucional, en particular, esas limitaciones deben ser razonables, responder a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y de la comunidad. La decisión de limitarla corresponde exclusivamente al poder originario constituyente, para que eventuales limitaciones a la libertad no puedan conducir a su total desconocimiento o a limitaciones lesivas de la esencia del derecho individual.”

Derecho de elección como derecho fundamental.-

Afirma la Sala que, al ser el poder estatal justificado y legitimado por el poder originario, que no es otra cosa que el soberano, su ejercicio debe manifestar siempre la voluntad general.

La libertad-participación constituye una esfera de autonomía individual que le otorga al individuo la posibilidad de actuar o participar en lo político y social, de acuerdo a su propia voluntad, mientras respete las normas especiales de cada actividad. Al respecto, señaló la Sala:

“Los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional: derecho al voto en las elecciones y votaciones, derecho de elegibilidad, derecho de adhesión a un partido político, etc. Son los que posibilitan al ciudadano a participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte.”

Quienes ejercen el poder estatal deben *“(...) respetar, no impedir y garantizar el libre y no discriminatorio goce de los mismos.”* En todo caso, ante algún acto lesivo por parte del Estado contra los derechos fundamentales, los derechos políticos son ejercidos, de acuerdo con la Sala,

“(...) para afirmar y confirmar el poder soberano del pueblo sobre el Estado, y proveen a sus titulares, los ciudadanos, de medios y garantías para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público.”

Entiende la Sala que, las libertades–derechos políticos, son un elemento esencial dentro del proceso democrático del país, están inmersas dentro del derecho fundamental de ciudadanía, y únicamente podrían ser suspendidas por una sentencia judicial que así lo disponga, por lo que el poder político no puede limitar su ejercicio arbitrariamente.

Sobre la reforma de la Constitución.-

Afirma la Sala que ninguna norma es inalterable, incluso las normas constitucionales requieren ser ajustadas y armonizadas con los cambios de la vida en sociedad pero, las reformas constitucionales referentes a derechos fundamentales o a decisiones políticas de gran envergadura deben ser adoptadas por una asamblea constituyente de conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Constitución, y no puede efectuarse tal modificación o eliminación por parte de la Asamblea Legislativa a través de una reforma parcial conforme a lo dispuesto en los artículos 195 y 196 de ese mismo cuerpo normativo. En tal sentido, respecto a la potestad legislativa del llamado primer poder de la República, indica la Sala que se debe tener claro que *“(...) los elegidos son los representantes de la nación soberana, pero no los representantes soberanos de la nación.”*

Ante eventuales abusos de la Asamblea Legislativa en cuanto a su potestad reformadora de la Constitución, es la Sala Constitucional el órgano competente para revisar su actuar y resolver conforme a los propios términos y condiciones establecidos en la Constitución. De esta forma, tampoco es competencia del Tribunal Constitucional generar normas, por lo que no debe entenderse que con el control de constitucionalidad ejercido se esté adoptando una función reformadora, ya que se trata de defender la Constitución y garantizar que en el ejercicio del poder constituyente derivado la Asamblea Legislativa no se cometan vicios de procedimiento, ya sea por no ajustarse a las reglas específicamente previstas en el artículo 195, o bien, porque se aplica la vía de reforma parcial para modificar aspectos esenciales de la Constitución. En todo caso, la reforma parcial debe ser efectuada de forma positiva en relación con los derechos fundamentales, es decir, cuando es para ampliarlos. En el resguardo de que la potestad reformadora sea efectivamente ejercida y regulada, yace el principio de rigidez de la Constitución.

A partir de las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la Asamblea Legislativa carece de competencia para efectuar reformas parciales a la Constitución respecto a derechos fundamentales y decisiones políticas fundamentales, a través de la vía prevista por el artículo 195 de la Carta Magna, por lo que con la reforma constitucional de 1969 se legisló negativamente en perjuicio de los ciudadanos, lo que significa que la Asamblea se excedió en sus competencias. Esto significa, en su criterio que, en el caso concreto, ocurrió un vicio procedimental de incompetencia pues el constituyente derivado es incompetente para reformar la Constitución en materia de derechos humanos si es para reducirlos o suprimirlos.

En consecuencia, la Sala declaró con lugar las acciones y anuló la reforma parcial a la Constitución producida por medio de la Ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969, pues se traduce es una restricción y supresión de un derecho fundamental consagrado en la Constitución por el poder constituyente originario.

El resumen del criterio de la Sala en relación con los alegatos de los accionantes se puede apreciar en el siguiente cuadro:

TABLA N° 2
ALEGATOS DE LOS RECURRENTES Y CRITERIO DE LA SALA
CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA EN 2002
SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL

Reelección presidencial
2002-2003

ALEGATOS RECURRENTES	CRITERIOS SALA
<ul style="list-style-type: none"> • Lesión de derechos políticos fundamentales 	<ul style="list-style-type: none"> • Vulneración contenido esencial de derechos políticos fundamentales
<ul style="list-style-type: none"> • Violación procedimiento legislativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Asamblea incompetente para reformar derechos políticos fundamentales
<p>¡No es derecho político fundamental!</p>	<p>¡No se vacía núcleo esencial!</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de la sentencia n.º 2771-2003 de la Sala Constitucional. Junio, 2013.

SECCIÓN III.- ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL: CONTRADICCIONES Y UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NO LO ES.-

En este acápite se confrontarán las dos sentencias emitidas por la Sala Constitucional relacionadas con la reelección presidencial, no sin antes analizar algunos detalles de la coyuntura histórica en la que se enmarcan.

A.- ¿Por qué 'revivir' la reelección presidencial?.-

En febrero de 1986 el pueblo de Costa Rica eligió como Presidente de la República a Óscar Arias Sánchez y el 8 de mayo siguiente asumió el mando de la Nación, todo conforme lo establece la Constitución Política.

La llegada de Arias al poder no estuvo ayuna de cierta pugna a lo interno del partido que lo propuso al electorado, el partido Liberación Nacional. Para esos años, los expresidentes José Figueres Ferrer y Daniel Oduber Quirós habían manifestado su interés de regresar al Poder Ejecutivo al amparo de lo que entonces se denominó la “fórmula mágica” que, cual troika, consistiría en una fórmula presidencial encabezada por Figueres, con Oduber en la primera Vicepresidencia y, probablemente, Arias en la segunda.

La sola propuesta sacudió las intenciones del precandidato Arias Sánchez quien manifestó una total oposición, al punto de que se enfrentó abiertamente a dos de los más connotados líderes históricos del PLN –Figueres y Oduber–, al responder que no apoyaría ese proyecto pues su intención era alcanzar la Presidencia de la República. Esto hizo que lanzara su famosa frase “*sin muletas y sin padrinos*” en alusión directa a Figueres y a Oduber a quienes se refería como los “*ayatolas*” de la agrupación política.

La candidatura de Arias fue obstaculizada por la cúpula de su propio partido pero todo intento fue vano pues alcanzó la candidatura en la convención interna del partido en la que se enfrentó a Carlos Manuel Castillo Morales, y luego la Presidencia al enfrentar a Rafael Ángel Calderón Fournier.

Una vez en el poder, Arias impulsó el plan de Paz en Centroamérica que lo hizo acreedor del Premio Nobel de la Paz, en 1987, y fue en su gobierno cuando se

aprobó la reforma constitucional que creó la Sala Constitucional y se promulgó la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Cuando el 8 de mayo de 1990 entregó la banda presidencial a su otrora contrincante Calderón, muchos le pedían, al ingresar al Estadio Nacional,²¹⁶ que se quedara, forma metafórica de expresarle el pueblo su aprecio.

Transcurrió la década de los años noventa; tres administraciones protagonizaron los hechos políticos de aquellos años: la de Rafael Ángel Calderón Fournier (1990-1994), la de José María Figueres Olsen (1994-1998) y la de Miguel Ángel Rodríguez Echeverría (1998-2002).

A mediados de esa década ya se hablaba en el ambiente político nacional de una supuesta crisis de gobernabilidad que se agudizó en la Administración 2002-2006 liderada por Abel Pacheco de la Espriella; incluso algunas voces clamaban por un segundo gobierno de Arias –a quien le atribuían el liderazgo político capaz de garantizar la gobernabilidad y los cambios que el sistema político y el país en general requerían–, pero se topaban con un importante escollo: la Constitución Política prohibía la reelección presidencial.

Este obstáculo, que impedía cualquier aspiración de un expresidente de volver a ocupar la silla presidencial, era el motor que impulsaba a otras voces a proponer hasta la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente a efectos de que, entre otras cosas, se permitiera la reelección presidencial.

²¹⁶ Fue una tradición que en el antiguo Estadio Nacional de Costa Rica se realizara el traspaso de poderes; recientemente ha sido sustituido por el Teatro Popular Melico Salazar y por el Parque Metropolitano La Sabana.

También en la Asamblea Legislativa se presentaron proyectos de ley con el mismo objeto, pero el resultado, en ambos casos, fue nulo: no se produjo la anhelada, por algunos, reforma constitucional.²¹⁷

En ese contexto, prominentes políticos se reunieron a fin de acordar una reforma al artículo 132 de la Constitución Política. La reunión, que se efectuó en la residencia de un connotado empresario, fue noticia nacional, no tuvo el impacto deseado pues el impulso también condujo a un fracaso en el seno de la Asamblea Legislativa y, en definitiva, la reforma no se produjo.

Arias, no obstante, mantenía un interés expreso; de hecho, convocó a miembros clave de la Administración 1986-1990 para consultarles su criterio e incluso convocó a una consulta –costeada por él mismo– para que la población se manifestara.

Los resultados de esa consulta fueron contundentes: de 106.878 personas que acudieron a la votación 93.675 se manifestaron a favor, es decir, un 87,65% de los votantes manifestó estar de acuerdo con la reelección presidencial y solo 12.651 en contra.²¹⁸

Al respecto, Arias afirmó:

"Vamos a ver ahora cuál es la reacción de la fracción de Liberación ante este mensaje de respaldo mayoritario a la reelección. Yo no sé si el partido está dispuesto a ir a una convención ignorando la voluntad de las mayorías.

²¹⁷ Según consulta efectuada al Departamento de Archivo, Investigación y Trámite de la Asamblea Legislativa, al menos tres proyectos de ley pretendían el restablecimiento de la reelección presidencial (expedientes n.º 11573, n.º 13843 y n.º 14769).

²¹⁸ Herrera, Berlioth, Feigenblat, Hazel. Arias: 88% dijo sí a reelección. Tomado del sitio en Internet: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/marzo/13/pais2.html (consultado el 5 de febrero de 2013, 20:15 hrs.).

(...)

Las encuestas habían hablado de que el apoyo era de un 60 ó 70 por ciento, pero hoy nos damos cuenta que es mucho más", agregó Arias, quien insistió en que su partido no podrá darse el lujo de poner oídos sordos a este pronunciamiento.²¹⁹

De igual forma, el ex presidente Arias se dirigió al Parlamento en los siguientes términos:

"Ahora la presión la tienen los diputados que no van a poder ignorar el mensaje que les dio el pueblo."²²⁰

Las palabras del ex gobernante reflejan que en su propio partido no había ambiente para allanarle el camino a la primera magistratura. Aún así, Arias era del criterio de que el foro óptimo en un Estado de Derecho para que se reformara la Constitución a efectos de admitir la reelección presidencial, era la Asamblea Legislativa y, abiertamente denominó como antidemocrática una posible intervención de un órgano jurisdiccional como la Sala Constitucional:

"La Sala Constitucional no tiene nada que ver con esto. Sería burlar a 57 diputados si uno esquivo el debate en el Parlamento. Sería una actitud antidemocrática tocar las puertas del Poder Judicial."²²¹ (El destacado no corresponde al original)

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ Herrera, Berlioth. Arias en pie de lucha. Tomado del sitio en Internet: http://www.nacion.com/In_ee/2000/marzo/14/pais3.html (consultado el 17 de enero de 2013, 19:00 hrs.).

²²¹ Herrera, Berlioth. Óscar Arias tras reelección. Tomado del sitio en Internet: http://www.nacion.com/In_ee/1999/diciembre/02/pais1.html (consultado el 4 de febrero de 2013, 18:00 hrs.)

Los resultados de la consulta popular no hicieron más que confirmar los de una encuesta nacional efectuada en el mes de enero del año 2000 y que arrojó dos conclusiones que interesa destacar para efectos de este trabajo: por un lado, que el 62,6% de los costarricenses estaba de acuerdo con la reelección presidencial y, por otro, que el 67% de los ciudadanos consideraba que sería bueno para el país que Arias volviera a ser presidente de la República.²²²

Como se puede apreciar, algunos actores de la coyuntura histórica eran proclives a la posibilidad de que los ex gobernantes pudieran ascender de nuevo a la silla presidencial, con la singularidad de que esa posibilidad tenía un nombre y apellidos muy concretos: Óscar Arias Sánchez.

Amén de lo anterior, la presión mediática estaba dirigida a presionar una decisión en el Parlamento; no obstante, la disposición nunca se produjo y, en definitiva, fue un órgano diferente al representante del Soberano, el que posibilitó el regreso al poder de Óscar Arias, pese a todos los cuestionamientos, incluso de parte de este.

B.- Contradicciones de la Sala.-

Como se ha indicado, la Sala Constitucional emitió dos sentencias relacionadas con la reelección presidencial, sentencias que en algunos temas son contradictorias.

A continuación se expondrán algunas discordancias en las que incurrió la Sala en un lapso muy corto.

²²² Herrera Ulloa, Mauricio. Crece apoyo a reelección. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/febrero/06/pais1.html (consultado el 3 de marzo de 2013, 22:30 hrs.).

B.I.- Primera contradicción:

De incompetente en 2000 a competente en 2003.-

Al analizar la construcción argumentativa que trazó la Sala Constitucional, tanto en la sentencia de 2000 como en la de 2003, se puede evidenciar una clara contradicción, y es la que se deduce de sus interpretaciones en cuanto a su competencia para conocer las acciones planteadas.

Ante todo, debe tenerse en cuenta –como se indicó al inicio de este trabajo– que la competencia de la Sala para ejercer el control de constitucionalidad de las normas se encuentra prevista en el artículo 10 de la Constitución Política, y que luego, la ley de la materia, la desarrolla en el artículo 2 inciso b) en los siguientes términos:

“Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.”

Obsérvese que esta disposición prevé que dicho control puede ejercerse en relación con *“normas de cualquier naturaleza”*, de modo que la expresión hace posible que el abanico de disposiciones sobre las que se puede pronunciar la Sala por considerarse contradictorias con normas y principios de rango superior, sea muy amplio.

Tal norma debe relacionarse, necesariamente, con el artículo 73 de la misma legislación constitucional que desarrolla la generalidad de ese párrafo; su inciso ch) establece que la Sala es competente para conocer de aquellos casos en los

cuales se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

El anterior es el marco normativo en el que se sustenta el análisis acerca de la atribución de la Sala para conocer u omitir pronunciamiento en relación con los argumentos de fondo y de forma planteados en las acciones de inconstitucionalidad de 1999 y 2002 relativas a la prohibición para que los expresidentes de la República aspiren a ocupar de nuevo la silla presidencial.

En el caso concreto de la sentencia de 2000, por voto de mayoría la Sala estimó que no era competente para analizar el contenido de la reforma constitucional efectuada por los legisladores en 1969 y que prohibió la reelección presidencial, debido a que, en atención a la división de poderes y el sistema de frenos, pesos y contrapesos –elementos esenciales del sistema político costarricense–, no podía sustituir los ámbitos de acción o funciones de los poderes de la República u otros órganos establecidos en la Carta Política. Recuérdese que es el mismo artículo 9 constitucional el que dispone en su párrafo primero que el poder se ejerce por medio de tres órganos independientes entre sí y cada uno con sus competencias preestablecidas.

Al respecto, la resolución refiere que la Sala,

“(...) carece de toda competencia para valorar el mérito de la reforma constitucional que aquí se impugna o de la Ley que la incorporó a la Carta, ya fuera en sí o por su forma o contenido (...)”²²³

²²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 7818-2000 de las 16:45 horas del 5 de setiembre de 2000.

No obstante que la Sala se declaró incompetente para conocer sobre el contenido de la reforma constitucional, por voto, también mayoritario, estimó que sí lo era, a la luz del inciso ch) del artículo 73 de su ley reguladora, para conocer de la inconstitucionalidad de una norma constitucional cuando fue introducida a la Carta Magna violándose normas constitucionales de procedimiento, aclarando que la consecuencia de un análisis en tal sentido es la “invalidez procesal” de la ley que reformó mas no la del texto constitucional reformado.

En contraposición al criterio emitido en 2000, poco menos de tres años después el voto de mayoría de la sentencia de 2003 consideró que la Sala no solo es competente para conocer acerca de la constitucionalidad de una reforma constitucional a partir de los eventuales vicios de procedimiento en los que se pudiera haber incurrido, sino también para conocer sobre el contenido mismo de la reforma, aduciendo que es dable que haya normas constitucionales que deban ceder ante otras de igual rango, o bien, ante disposiciones de convenios internacionales en materia de derechos fundamentales. Específicamente, la Sala consideró que es competente para conocer de

“(...) la lesión, alteración, desconocimiento o el cercenamiento, que una reforma constitucional produce respecto de derechos o situaciones jurídicas que se han adquirido o consolidado al amparo y en aplicación de las anteriores normas constitucionales.”²²⁴

Así las cosas se tiene que, ante argumentos iguales la Sala Constitucional, en un corto lapso, tomó dos decisiones desiguales.

²²⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2003-02771 de las 11:40 horas del cuatro de abril de dos mil tres.

Si jurídicamente ya ello constituye una evidente contradicción que vulnera el principio de seguridad jurídica, políticamente la decisión de la jurisdicción constitucional se tradujo en una incidencia decisiva en el sistema político, pues esa decisión, ciertamente, orientará su rumbo en función de una persona concreta, en virtud de la coyuntura político electoral que se vivía en aquellos años.

B.II.- Segunda contradicción:

De vicio insignificante a vicio con efecto anulatorio: la reelección presidencial es un derecho político fundamental.-

En la gestión planteada en 1999 se argumentó que en el trámite de la reforma constitucional que introdujo la prohibición de la reelección de los expresidentes de la República se configuró una violación grave al procedimiento mismo de reforma, dado que, en criterio de los accionantes, la Comisión Legislativa dictaminadora de dicha reforma se había excedido en el plazo de ocho días constitucionalmente establecido para rendir el dictamen respectivo; aún más, que excedió el plazo de veinte días que rige desde 1977 con ocasión de una reforma introducida al artículo 195 de la Constitución Política.²²⁵

De previo a analizar lo pertinente en este acápite, es importante subrayar lo establecido en el artículo 195 de la Constitución Política vigente al momento de la reforma constitucional impugnada:

“La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

²²⁵ El artículo 195 de la Constitución Política fue reformado en 1977 con el fin de ampliar el plazo que tenía la comisión correspondiente, de 8 a 20 días.

1. *La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos debe presentarse a la Asamblea en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez Diputados;*
2. *Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;*
3. *En caso afirmativo, pasará a una Comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, **para que dictamine en el término de ocho días;*** (...) ²²⁶ (El destacado no corresponde al original)

Entretanto, el artículo reformado establece lo siguiente:

“La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:

1. *La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.*
 2. *Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión;*
 3. *En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.*
- (...)”

Como se puede apreciar, el plazo para que la Comisión rindiera su informe era muy diferente en 1969 y a partir de 1977: ocho días en aquel año y veinte días en este, pero la naturaleza del dictamen se mantuvo incólume.

²²⁶ Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Tomadas del sitio en Internet: <http://www.cesdepu.com/actas/ANC49-181-183.pdf> (consultado el 28 de mayo de 2013, 14:25hrs.).

Los accionantes indicaron que dicha comisión se integró el 7 de junio de 1966 y se instaló el 16 de junio del mismo mes, pero que no rindió su informe sino hasta el 15 de julio siguiente, cuando ya había vencido, de manera sobrada, el plazo de ocho días que en ese momento regía para este tipo de dictámenes, según se acaba de demostrar.

Al respecto, el análisis de la Sala se centró en determinar si el hecho de que se incumpliera el plazo –lo cual tuvo como consecuencia que se emitiera un dictamen de manera extemporánea– configuraba un vicio de tal entidad que su consecuencia natural tenía que ser, irremediamente, la declaratoria de inconstitucionalidad y, por tanto, la anulación de la ley que introdujo la reforma constitucional.

Un análisis somero de las sentencias emitidas por la Sala Constitucional en los años 2000 y 2003, lleva a una conclusión que, por obvia no deja de ser relevante: el Tribunal, en este punto en particular, también se contradijo pues cambió de criterio en un lapso muy corto y el voto de minoría emitido en 2000 se convirtió en el voto de mayoría de 2003, con lo cual la historia político jurídica costarricense se decantó hacia un rumbo que, definitivamente, marcó un punto de inflexión en el sistema político por las razones que luego se indicarán.

En el 2000 el Tribunal Constitucional tuvo por probado que la comisión dictaminadora de la reforma constitucional había emitido el dictamen de manera tardía. Esto no representaba mayor dificultad comprobarlo y afirmarlo porque era visiblemente notorio. El punto era definir si el hecho de que la Comisión hubiera incumplido el plazo al que se refiere el artículo 195 de la Constitución Política, era suficiente como para desprender como conclusión que la reforma así aprobada vulneraba normas y principios constitucionales, en fin, que quebrantaba el

Derecho de la Constitución. La conclusión a la que llegó la Sala fue que dicha extemporaneidad no era invalidante como para decretar la inconstitucionalidad de la reforma.

En su sentencia de 2000 la Sala recuerda, en primer término, que el artículo 195 constitucional establece la posibilidad de que la Asamblea Legislativa, como poder derivado, puede reformar la Constitución Política de acuerdo con una serie de disposiciones cuyo *telos* es, por un lado, garantizar el principio de supremacía constitucional y, por otro, certificar la rigidez de la Carta Fundamental. Por ello, la facultad reformadora no es ilimitada; sus límites son intrínsecos en tanto procedimiento agravado y, en general, está en el Derecho de la Constitución, entendido con Hernández Valle como,

“(...) aquella rama del Derecho Público interno que se ocupa de la estructura del Estado, de la composición y funcionamiento de los órganos constitucionales, de los principios fundamentales del régimen político del Estado y de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento a los administrados.”²²⁷

En ese sentido, la Sala recordó que la Carta Magna costarricense es rígida y,

“(...) a pesar de su aspiración de perdurabilidad y permanencia, y de su consiguiente rigidez, encuentre manera (sic) de adaptarse a los cambios que demandan los tiempos.”

Las disposiciones del artículo 195 constituyen, por otra parte, una garantía de que la Asamblea, como poder reformador de la Constitución, debe proceder, “(...) con

²²⁷ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I. San José: Juricentro, 2004, p. 29.

absoluto arreglo a sus disposiciones (...)” de modo que se proteja, continúa argumentando la Sala, ese carácter rígido de la Constitución, amén de su contenido, que no puede modificarse por medio del procedimiento común de aprobación de leyes ordinarias, precisamente por cuanto conjunto de normas de rango superior.

Ahora bien, la Sala refirió que la expresión “*con absoluto arreglo*” no debe entenderse en el sentido de que el procedimiento de reforma constitucional se agota en las disposiciones del artículo 195, y entonces plantea que la Constitución, como todo texto jurídico, debe comprenderse de manera integral. A partir de este razonamiento, integra el artículo 195 con los artículos 10 inciso b) de la Constitución –que establece la consulta del proyecto de reforma constitucional ante la Sala Constitucional–; el 121 inciso 22) –también de la Constitución y que atribuye a la Asamblea Legislativa la potestad de autorregulación por medio de su Reglamento y cualesquiera otra norma que también prevé disposiciones atinentes a las reformas constitucionales parciales–, a lo cual añade,

“(...) usos, prácticas, costumbres y convenciones, que se caracterizan en común por que (sic) se perpetúan a lo largo del tiempo, sin contrariedad o controversia, todo lo que impregna el procedimiento y lo conduce efectivamente con convicción de juridicidad, y que es ineludible resultado de las exigencias que plantea la estructura, composición y funcionamiento de un órgano político representativo y deliberativo como la Asamblea Legislativa.”

Además de lo anterior, la Sala analiza el papel protagónico de la Asamblea Legislativa en un proceso de reforma constitucional, pero también, en el marco de ese protagonismo, la naturaleza jurídica de la comisión dictaminadora de reformas constitucionales.

En efecto, es en la Asamblea, como poder reformador de la Constitución, en donde se origina la propuesta de reforma –con exclusión de participación del Poder Ejecutivo–; en su seno se discute, se produce y se aprueba finalmente el texto; y es en el marco de una comisión en donde tiene lugar una fase meramente preparatoria del proyecto a la luz de lo establecido en el artículo 195 de la Carta Política, según el cual 1969 *“Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión (...)”*

De esta forma, en criterio de la Sala dicha comisión es un órgano simplemente auxiliar del cuerpo deliberativo denominado Asamblea Legislativa:

“Carácter apenas auxiliar, porque no es decisorio, ni podría serlo sin que esto suponga invadir una competencia que no les dispensó a ellas la Constitución, sino, como se ha visto, sólo (sic) a la propia Asamblea, y proceder sin el “absoluto arreglo” que la Carta demanda.”

No por ello menosprecia la Sala el papel de la comisión, el cual considera fundamental en el marco de una reforma constitucional, pues por su medio se contribuye a cumplir con un procedimiento pausado y reflexivo que propicie la participación. Pero la consecuencia de la extemporaneidad de su dictamen no puede ser, en modo alguno, la anulación de la reforma, menos aún si ya se ejerció el poder reformador de la Asamblea.

Si bien para la Sala ese órgano auxiliar tiene un plazo obligatorio para rendir su dictamen –en su momento ocho días, luego 20–, la esencia del asunto está en que la consecuencia es reprochable para sus integrantes, pero añade la Sala:

“(...) carecería de todo sentido lógico, a la luz de lo dicho, reconocer la necesidad de respetar la integridad del poder decisorio de la Asamblea en

esta materia, que le pertenece por entero a ella, y deducir a la vez de la letra del artículo 195 la consecuencia de que una Comisión dictaminadora –o aun una simple mayoría dentro de ella– esté en posibilidad real de hacer nugatorio ese poder, deliberadamente o no, con sólo abstenerse de dictaminar o dictaminando extemporáneamente. Obsérvese que la Asamblea sólo (sic) puede actuar a posteriori de ese incumplimiento, cuando ya se ha producido, y carecería de todo sentido lógico castigar esta impotencia sustrayéndole la potestad de alcanzar el fin concreto que el ejercicio de esa potestad persigue, a saber, la reforma parcial de la Constitución. Este sería, sin embargo, el resultado que se conseguiría si se estima que el incumplimiento ya no solo puede aparejar una sanción a los miembros de la Comisión, lo que es del todo comprensible, sino la invalidación del procedimiento y de su producto, como está pedido en estas acciones. Pero, además, el carácter garantista del procedimiento de reforma parcial, del que también se ha hablado aquí, antes que ser satisfecho con el mencionado resultado, sería violado por éste (sic), en la medida en que se impediría al Poder Reformador de la Constitución su adecuación y, en esa medida, se compromete su perdurabilidad, su permanencia, su misma rigidez y las del orden a que ella aspira.”

La argumentación jurídica de la Sala para llegar a esta conclusión es muy razonable, acertado y tiene el suficiente sustento; no obstante, a partir de un criterio extrajurídico al que la Sala aplica categorías jurídicas, el Tribunal luego reseña las leyes con las cuales se introdujeron reformas a la Carta Magna en las que no se observó el plazo que tenía la comisión dictaminadora para rendir el dictamen. En un periodo de 50 años, aproximadamente,

“(…) de un total de cuarenta y ocho reformas parciales incorporadas a la Constitución de 1949, hasta las del 27 de mayo de 1999, solamente veinte

no serían inválidas, por haber sido dictaminadas dentro del plazo constitucional —de 8 días hasta 1977, de 20 después—, mientras que sí lo serían y, en consecuencia, absolutamente nulas, las veintisiete restantes — más de un 56%, que afectaron 45 disposiciones, y casi todas las más importantes—, las cuales fueron informadas tardíamente...” (sic)

Esto implica reconocer, en criterio de la Sala, que se trata de una,

“(...) reiterada e inalterada práctica, nunca contradicha ni controvertida, que es lo que hace, precisamente, la consuetudo constitucional.”

De aceptar la Sala el argumento de los accionantes de que la extemporaneidad del dictamen de la comisión especial constituye un vicio que acarrea la nulidad de la reforma, significaba admitir que otras reformas constitucionales en cuyo trámite se excedió el plazo de la correspondiente comisión, también eran inválidas.

A tono con ese razonamiento, la Sala concluyó que,

“(...) no escapan a este Tribunal las desgarradoras consecuencias que acoger la tesis de los accionantes implicaría para la integridad del Derecho de la Constitución, para su legitimación como normativa fundamental del ordenamiento, para la seguridad jurídica, y, en suma, para la propia integridad y legitimidad del derecho subordinado a la Constitución.”

Por otra parte, en la sentencia de 2003 la Sala coincide con su criterio de 2000 de que el procedimiento de reforma constitucional es agravado, a tal punto de que afirma que lo relativo a derechos fundamentales, el sistema político y el sistema económico es materia exclusiva del constituyente originario, de manera que no puede el derivado introducir modificaciones en tales dimensiones. En ese sentido,

el control de constitucionalidad que ejerce la Sala es viable si en el proceso de reforma constitucional se produjeron vicios de procedimiento por violación a disposiciones contenidas en el artículo 195 pero ahora añade un argumento adicional en relación con el voto de 2000: dichas violaciones de procedimiento lo serán también en relación con los artículos 124 y 196, todos de la Constitución Política, o cuando en el procedimiento de reforma parcial para la modificación de un aspecto esencial de la Constitución se reformaron disposiciones que no son susceptibles de tal como las ya dichas.

La integración que de los artículos 195, 124 y 196 hace la Sala, tiene importantes connotaciones porque en la sentencia de 2003 soslaya las implicaciones del incumplimiento del plazo establecido en el artículo 195, como sí las abordó en 2000; y, en su lugar, solo analiza los alcances del artículo 196, para lo cual toma posición sobre un tema de una relevancia de primer orden, y concluye que esa norma se vulneró con la reforma de 1969.

Para llegar a tal conclusión, la Sala primero consideró que la reelección presidencial es un derecho político fundamental. En el caso de los derechos fundamentales, por la condición de rigidez de la Ley Fundamental se pueden modificar por medio de una reforma parcial pero solo si se trata de reformas que los favorecen, es decir, que amplían su contenido, punto que no estaba en discusión. Indicó la Sala:

“La rigidez relativa de nuestra Constitución Política está fundada en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo el ordenamiento, al que deben someterse tanto los habitantes de la República como TODAS las autoridades institucionales. El principio de rigidez constitucional es una garantía que el pueblo decidió darse. La “rigidez” significa que el pueblo costarricense, mediante sus múltiples asambleas constituyentes acontecidas

en nuestra historia, ha estimado necesario establecer ciertas cautelas en el trámite de la reforma constitucional con el propósito de que sus normas no solamente mantengan estabilidad, sino que, en caso de encontrarse necesaria una reforma, para llevarla a cabo deban superarse escenarios político-electorales, de naturaleza circunstancial y transitoria.”

La Sala concluye que, por medio del procedimiento establecido en el artículo 195 constitucional no es dable reformar derechos fundamentales en su detrimento, en cuyo caso la norma aplicable es el artículo 196 –también constitucional– que establece para tales efectos la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, artículo 196 que establece lo siguiente:

“La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.”

Con la doctrina dominante, en criterio de los sustentantes de este trabajo final de graduación los derechos fundamentales no son una concesión del Estado sino que este los reconoce en tanto intrínsecos a la persona humana; por tanto, cualquier norma constitucional que materialice el principio de progresividad de los derechos fundamentales²²⁸ emitida por el legislador constituyente derivado es conforme con el derecho de la Constitución; por el contrario, si una norma se aprueba en demérito de los derechos fundamentales deviene violatoria de la Carta

²²⁸ El principio de progresividad de los derechos fundamentales hace referencia a que, una vez reconocido un derecho como fundamental, no puede suprimirse o limitarse indebidamente, lo que conlleva su no regresividad.

Fundamental. Pero esto no estaba en discusión pues se trata de un acuerdo unánime.

El problema es que en 2003 la Sala estimó que la modificación del inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política era improcedente por medio del procedimiento establecido en el artículo 195 pues el aplicable era el 196 que dispone la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Se produjo, entonces, en su criterio, una violación al procedimiento previsto y, como consecuencia, la reforma constitucional presentaba un vicio de tal naturaleza que conllevaba su nulidad.

Con ello, la Sala entró a analizar el fondo de la reforma al determinar que la reelección presidencial es un derecho político fundamental –cuestión que se abstuvo de hacer la Sala en 2000 por considerarse incompetente–, actuando más allá de lo establecido en el inciso ch) del artículo 73 de su Ley Orgánica.

B.III.- Tercera contradicción:

De potestad reformadora sin calificar a excesos en su ejercicio.-

Profundizando en los aspectos de fondo de la ley impugnada por medio de las acciones de inconstitucionalidad bajo estudio, al referirse a su competencia para conocerlas la Sala en 2000 afirmó que,

“(...) como Tribunal de Constitucionalidad que es, su función, aunque vinculada de modo necesario a la política estatal, es, específica y rigurosamente jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de conveniencia, interés público u otras que excedan los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del Derecho de la Constitución; (...), lo cual obliga a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de

su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio Derecho de la Constitución y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que tienden a regular o a ordenar, y las condiciones generales de igualdad, sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, todos los cuales son parámetros de constitucionalidad, por ende de competencia de la Sala, pero aun éstos (sic) no para valorar, política, ideológica o incluso humanamente su mayor o menor racionalidad, razonabilidad, congruencia, proporcionalidad, igualdad o no discriminación, sino sólo (sic) para determinar si han sido o no excedidos los límites de tolerancia más allá de los cuales se cae en la inconstitucionalidad.”

Al exponer estas consideraciones, concluyó lo siguiente:

“(...) la Sala carece de toda competencia para valorar el mérito de la reforma constitucional que aquí se impugna o de la Ley que la incorporó a la Carta, ya fuera en sí o por su forma o contenido, o su correspondencia o no con la voluntad o deseos de los ciudadanos (...)”

Así las cosas, en la sentencia de 2000 el Tribunal Constitucional no analizó la potestad del constituyente derivado (Asamblea Legislativa) para efectuar reformas constitucionales en materia de derechos fundamentales y, en concreto, de derechos políticos; por ende, tampoco las argumentaciones de los accionantes y coadyuvantes activos respecto a que los legisladores son incompetentes para introducir reformas que restrinjan, cercenen o eliminen derechos fundamentales y, más aún, que se excedieron con la reforma introducida valiéndose de lo dispuesto en el numeral 195.

La alegada incompetencia para referirse a la norma constitucional incorporada por la Asamblea Legislativa vía reforma parcial, queda reafirmada cuando la Sala expone lo siguiente:

“En vista de lo resuelto por mayoría, en el sentido de que carece de competencia para conocer del contenido de los textos constitucionales reformados —y, desde luego, de los originales—, según lo dicho en el Considerando VI aparte d) supra, la Sala, por mayoría, esta vez formada por los Magistrados Mora, Solano, Sancho, Arguedas y Vargas, se abstiene de considerar los aspectos de fondo impugnados. En consecuencia, omite pronunciarse sobre las inconstitucionalidades alegadas contra los artículos 132 inciso 1°, en su texto original, y 107, también original, de la Constitución Política, así como contra el artículo 6° inciso 1° del Código Electoral, que reproduce el primero.”

No obstante las anteriores consideraciones, en la sentencia de 2003 la Sala determinó, por mayoría, que sí podía revisar los argumentos de los accionantes que cuestionaban la competencia de la Asamblea Legislativa, como poder constituyente derivado, para introducir reformas a la Constitución y, a partir de la interpretación del espíritu del constituyente original, determinar si la modificación parcial de 1969 había sido un acto apegado a esas facultades o si, por el contrario, había representado un exceso en sus atribuciones, un abuso de poder y, por tanto, debía ser declarada inconstitucional.

En efecto, cuando la Sala determina en 2003 que el vicio de procedimiento incurrido durante la tramitación de la ley que reformó el artículo 132 constitucional implica la nulidad absoluta de la norma, no se limitó a declarar la inconstitucionalidad de la ley por ese hecho, sino, también, entró a analizar los argumentos de los accionantes en cuanto a que esa reforma restringía el derecho

fundamental de ser reelecto en cualquier tiempo como presidente de la República y el derecho fundamental de todos los ciudadanos a elegir libremente a sus gobernantes. Conforme se ha indicado, en el 2000 no efectuó análisis o pronunciamiento alguno sobre estos argumentos toda vez que el criterio de la mayoría fue en el sentido de que resultaba improcedente hacerlo porque la Sala no tiene competencia para conocer sobre normas constitucionales, indistintamente de si habían sido incluidas en la Carta Magna por el constituyente originario o el constituyente derivado, como corolario del criterio también mayoritario de que si bien hubo un vicio de procedimiento en el trámite de la ley n.º 4349, el vicio no tenía tal entidad como para significar la inconstitucionalidad de la reforma aplicada.

Como parte de las consideraciones respecto a su competencia para analizar los distintos argumentos de los accionantes, la Sala indicó que la Carta Fundamental establece límites al poder como también garantías para brindar seguridad en cuanto a que esos límites no sean transgredidos. En virtud de esa función, razona el Tribunal Constitucional:

“Por ende, un aspecto de la reforma constitucional, que es de suma importancia, se vincula con el análisis de la lesión, alteración, desconocimiento o el cercenamiento, que una reforma constitucional produce respecto de derechos o situaciones jurídicas que se han adquirido o consolidado (sic) al amparo y en aplicación de las anteriores normas constitucionales.”

Si bien reconoce que, pese a su rigidez, la Constitución no es inflexible y requiere necesariamente ser ajustada a los “cambios de los tiempos”, una reforma con efecto diminutivo de los derechos fundamentales o relativo a decisiones políticas trascendentales solo puede ser aprobada por una asamblea constituyente al

amparo de lo dispuesto en el artículo 196 de la Constitución Política; es decir, la Asamblea Legislativa únicamente puede efectuar una reforma siguiendo el procedimiento del artículo 195 constitucional, siempre y cuando sea sobre aspectos formales de la Carta Fundamental, o bien, mientras “(...) *no afecte negativamente a los derechos fundamentales, ni al sistema político y económico (...)*” Al profundizar en el punto, la Sala acota que el poder de revisión de la Constitución, por parte de la Asamblea Legislativa, es respecto a las otras normas constitucionales y las leyes secundarias, pero siempre ejerciéndolo dentro de los límites fijados por el artículo 195.

A fin de precisar aún más el ámbito de competencia de la Asamblea en lo concerniente a reformas constitucionales, la Sala reitera que el procedimiento agravado que estipula el artículo 195 es para garantizar la rigidez y la supremacía de la Constitución, lo que supone la supremacía del poder constituyente originario respecto de cualquier otro acto de legislación del constituyente derivado. Recuerda el Tribunal Constitucional la máxima doctrinaria que indica que “*los elegidos son los representantes de la nación soberana, pero no los representantes soberanos de la nación*”; en otras palabras, el poder conferido a los legisladores no es igual ni equivalente al del constituyente, por lo que sus posibilidades para introducir, eliminar o modificar las normas constitucionales son reducidas y para todos los efectos, reguladas por la misma Constitución.

Pero para llegar a tal conclusión, la Sala partió de una premisa: que la reelección presidencial es un derecho político fundamental.

B.IV.- Cuarta contradicción:

Una costumbre que no es tal.-

Otro de los temas en los que la Sala se contradijo es el relativo al argumento delineado en la sentencia de 2000 en el sentido de que la emisión de dictámenes extemporáneos por parte de la comisión dictaminadora de reformas constitucionales de la Asamblea Legislativa había adquirido la condición de práctica legislativa; sin embargo, la Sala en 2003 dijo lo contrario.

En la sentencia de 2000 refirió que la ley n.º 4349 presentó un vicio de procedimiento, pero que este vicio no tenía tal entidad que tuviera como consecuencia la anulación de la reforma aprobada por el poder constituyente derivado.

Ese criterio lo modificó la Sala en 2003 con base en lo siguiente:

“(...) en primer lugar porque en el presente caso no estamos ante lo que llama la sentencia una práctica constitucional, pues solo podría hablarse de práctica legislativa o costumbre internacional. En segundo lugar, no puede afirmarse que estamos frente a una “costumbre constitucional”, si sólo (sic) se ha seguido en un número reducido de reformas, y en tercer lugar, debido al principio de rigidez constitucional, no se puede sustituir a la propia Constitución.”

De nuevo la Sala cambió de criterio en menos de tres años, contradicción agravada por cuanto resultaba evidente que en 2000 se había equivocado tan notoriamente que debió rectificar.

Al igual que en el punto anterior, si jurídicamente ello constituye una contradicción de desafortunados alcances para un Tribunal Constitucional, políticamente se constituye en un yerro de tal magnitud que incide en la credibilidad de los órganos que conforman el sistema político costarricense.

Para resumir las anteriores diferencias de criterio en el seno de la Sala Constitucional, en el siguiente cuadro se puede apreciar una síntesis:

**TABLA N° 3
RESUMEN COMPARATIVO DEL CRITERIO EMITIDO POR LA SALA
CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS DE 2000 Y 2003
SOBRE LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL**

Reelección presidencial

ALEGATOS RECURRENTES		CRITERIO DE LA SALA		ANÁLISIS
Acción 1999	Acción 2002	Sentencia 2000	Sentencia 2003	
Restricción derechos políticos fundamentales	Lesión derechos políticos fundamentales	No se refiere por incompetente	Vulneración contenido esencial de derechos políticos fundamentales	<ul style="list-style-type: none"> • No es derecho político fundamental • No se vacía núcleo esencial
Violación procedimiento legislativo	Violación procedimiento legislativo	Plazo ordenatorio no invalidante	No se pronuncia sobre plazo Asamblea incompetente para reformas a derechos fundamentales	Plazo es ordenatorio

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias n.º 7818-2000 y n.º 2771-2003 emitidas por la Sala Constitucional.

C.- Sobre la composición de la Sala y otros detalles: lo que en un momento fue minoría luego se convirtió en mayoría.-

A pesar del breve lapso transcurrido entre una y otra sentencia, dentro de la composición misma del Tribunal Constitucional se sucedieron cambios importantes que pudieron determinar las variaciones de criterio entre 2000 y 2003; concretamente, la salida de los magistrados Piza y Sancho, y el ingreso de los magistrados Armijo y Jinesta.

En la tabla siguiente se muestra comparativamente la integración del órgano constitucional en ambos momentos:

**TABLA N° 4
MAGISTRADOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE
VOTARON EN LAS SENTENCIAS DE 2000 Y 2003**

CATEGORÍA	SENTENCIA 2000	SENTENCIA 2003
INTEGRANTES DE LA SALA	Rodolfo E. Piza E. (Pdte.)	<u>Sustituido por pensión</u>
	Luis Fdo. Solano C.	Luis Fdo. Solano C. (Pdte.)
	Luis Paulino Mora M.	Luis Paulino Mora M.
	Eduardo Sancho G.	<u>Sustituido por pensión</u>
	Carlos M. Arguedas R.	Carlos M. Arguedas R.
	Ana Virginia Calzada M.	Ana Virginia Calzada M.
	Adrián Vargas B.	Adrián Vargas B.
		Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L.

VOTO DE MAYORÍA	Rodolfo E. Piza E. Luis Paulino Mora M. Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.	Luis Fdo. Solano C. (Pdte.) Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B. Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L.
VOTOS SALVADOS	Luis Fdo. Solano C. Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.	Luis Paulino Mora M. Carlos M. Arguedas R.
VOTOS PARTICULARES	R. E. Piza Escalante	---
NOTAS SEPARADAS	Ana Virginia Calzada M. Luis Fdo. Solano C. Adrián Vargas B.	Ernesto Jinesta L. Adrián Vargas B. Luis Fdo. Solano C.

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias n.º 7818-2000 y n.º 2771-2003 emitidas por la Sala Constitucional. Febrero, 2013.

Obsérvese que los magistrados de reciente incorporación en 2003 fueron parte del voto de mayoría que declaró inconstitucional la ley a partir de la cual se reformó el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política, coincidiendo con el criterio de los tres magistrados – Solano, Calzada y Vargas– que en 2000 habían salvado su voto en favor de las argumentaciones esbozadas por los accionantes y coadyuvantes activos.

Conviene destacar, de igual manera, quiénes participaron como accionantes y coadyuvantes, tanto activos como pasivos, en las dos acciones planteadas.

En la tabla que se presenta a continuación se detallan los intervinientes y sus posiciones.

**TABLA N° 5
ACCIONANTES Y COADYUVANTES EN LAS ACCIONES DE
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS EN 1999 Y 2002**

CATEGORÍA	ACCIÓN 1999	ACCIÓN 2002
ACCIONANTES	Edgardo Picado Araya Jorge Méndez Zamora	Edgardo Picado Araya Victoria Garrón Orozco Jorge Manuel Dengo Obregón Francisco Antonio Pacheco Fernández
COADYUVANTES ACTIVOS	Virgilio Huezo Ruiz Ronald Solano Pérez Victoria Garrón Orozco Jaime Gutiérrez Góngora Jorge Manuel Dengo Obregón Juan José Sobrado Chaves Jorge Rossi Chavarría Óscar Collado Martínez Walter Kissling Gam Miguel Villegas Arce Alberto Cabezas Villalobos	C. Federico Tinoco Carmona Fernando L. Guier Esquivel Hubert May Cantillano
COADYUVANTES PASIVOS	Javier Alonso Carrillo Chaves Rodolfo Longan Guevara	Javier Alonso Carrillo Chaves Gerardo Trejos Salas José Miguel Corrales Bolaños

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias n.º 7818-2000 y n.º 2771-2003 emitidas por la Sala Constitucional. Febrero, 2013.

La información del cuadro anterior evidencia lo destacado en líneas atrás en cuanto a la coincidencia de promoventes y coadyuvantes ---activos como pasivos--- de la acción de inconstitucionalidad planteada en 2002 en relación con la interpuesta en 1999, lo cual refleja el interés particular de ciertos grupos o

personas, en particular de connotados actores políticos, por lograr que se dejara sin efecto la prohibición de la reelección presidencial.

Finalmente, es interesante hacer una comparación entre las normas impugnadas por inconstitucionales y las normas que fundaron las respectivas acciones de 1999 y 2002 a efectos de demostrar su similitud, lo que se refleja en la siguiente tabla:

TABLA N° 6
NORMAS IMPUGNADAS Y NORMAS QUE FUNDAMENTARON LAS
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS EN 1999 Y 2002

CATEGORÍA	ACCIÓN 1999	ACCIÓN 2002
NORMAS IMPUGNADAS	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 107 Constitución Política ▪ Art. 132 inciso 1 Constitución Política ▪ Art. 6 inciso 1 Código Electoral 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 132 inciso 1 Constitución Política
NORMAS QUE FUNDAMENTARON LA ACCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 195 Constitución Política ▪ Art. 23 Convención Americana sobre Derechos Humanos ▪ Art. 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Art. 195 Constitución Política ▪ Artículo 196 Constitución Política ▪ Art. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos ▪ Art. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos ▪ Art. 23 Convención Americana sobre Derechos Humanos ▪ Art. 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias n.º 7818-2000 y n.º 2771-2003 emitidas por la Sala Constitucional. Febrero, 2013.

Como se puede apreciar, la similitud de las normas es un indicio de la semejanza de las dos acciones planteadas.

A manera de reflexión integradora de las contradicciones planteadas se puede afirmar que, aún sin entrar a analizar si la reelección presidencial es un derecho político fundamental, hay razones suficientes que comprueban que el objeto de las acciones conocidas, tramitadas y resueltas por la Sala es un asunto que, por sus implicaciones políticas, debió ser definido en el seno del foro político por excelencia, la Asamblea Legislativa, en donde a partir del juego político en el que intervienen intereses de los diferentes actores, se concretizan determinaciones de ese carácter; y no es natural, entonces, que sea en un tribunal constitucional, en el que toda decisión tendrá resonancia en el sistema político, para bien o para mal, donde se adopte una decisión de esa naturaleza. Apoya más esta tesis el hecho de que el tema era coyuntural y no de Estado; es decir, respondía a un momento muy particular en el que un actor político bien definido tenía claras intenciones de regresar a ocupar la silla presidencial.

Desde este punto de vista, no está de más recordar que, cuando la Procuraduría respondió la audiencia concedida por la Sala en relación con las acciones interpuestas en 2002, indicó:

“Es atribución de la Asamblea Legislativa y no de la Sala Constitucional, determinar la oportunidad de modificar las normas de la Constitución Política, según lo expresado por la misma Sala en la Sentencia 720-91, del 16 de abril de 1991.”

Sin embargo, no se aplicó ese criterio como más adelante se tendrá oportunidad de comentar.

D.- ¿Es la reelección presidencial un derecho fundamental?.-

Cabe ahora analizar si la reelección presidencial es un derecho político fundamental.

Para dar respuesta a la pregunta que abre este acápite, es preciso confrontar el criterio histórico planteado por la Sala Constitucional en la sentencia de 2003 con la historia constitucional costarricense.

D.I.- Reelección presidencial en la historia constitucional de Costa Rica: ¿solo voluntad del poder constituyente originario?.-

En la sentencia que emitió la Sala Constitucional en 2003 concluyó lo siguiente:

“(...) fue la voluntad popular a través de la Constituyente, la que dispuso que existiera la reelección presidencial, con el fin de garantizarse el pueblo el efectivo derecho de elección. De hecho, a pesar de que la reforma parcial en cuestión se produjo posteriormente, esto se viene a confirmar luego con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el artículo 23 establece: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...) b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, (...)”; y que no admite mayores limitaciones, que las siguientes: “2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

De este último párrafo de la Convención de Derechos Humanos, se desprenden de manera clara, las únicas razones por las cuales pueden establecerse restricciones al ejercicio de los derechos ahí declarados. La reelección, según se desprende de la voluntad popular suscrita históricamente, establece la posibilidad para el ciudadano de elegir libremente a sus gobernantes, por lo que al reformarse la Constitución en detrimento de la soberanía del pueblo, y en desgaste de sus derechos fundamentales, lo que se produjo en este caso fue la imposición de más limitaciones que las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena. Por otro lado, Costa Rica suscribió este Convenio sin reserva alguna, aceptando el ejercicio de tales derechos en la mayor libertad posible, asumiendo como únicas limitaciones las que deriven del inciso 2 del artículo 23. De resultar inconstitucional la forma en que la Asamblea Legislativa suprimió este derecho, implicaría que su restauración deba sujetarse al procedimiento correspondiente.”

Para la Sala Constitucional el desarrollo constitucional de Costa Rica ha sido proclive, históricamente, a que la reelección de quien ha ocupado la silla presidencial sea un tema que deba ser definido por el poder constituyente originario y, para tratar de comprobar su hipótesis, inicia el repaso con el Pacto de Concordia para concluir en el actual texto constitucional vigente que data de 1949. Pero la conclusión a la que llega la Sala es uno de los grandes yerros cometidos en la sentencia.

En efecto, si se analizan objetivamente los diversos textos políticos fundamentales que han regido a Costa Rica desde el mismo momento en que se independizó hasta la fecha, así como las circunstancias históricas que dieron lugar a su

promulgación, el corolario al que se puede arribar es distinto al planteado por la Sala en su voto de mayoría de 2003.²²⁹

En primer término debe indicarse que, si bien es cierto la prácticamente totalidad de constituciones costarricenses ha admitido la reelección presidencial con diferencias de matiz, también es cierto que las manifestaciones que emite la Sala en el referido voto no se corresponden exactamente con lo que ocurrió.

En la siguiente tabla se incluyen las disposiciones que, sobre la reelección presidencial, han previsto las diferentes Constituciones Políticas de Costa Rica, desde 1821 hasta 1949, con sus reformas.

TABLA N° 7
DISPOSICIONES ATINENTES A LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL
ESTABLECIDAS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE COSTA RICA

1821-1949

CONSTITUCIÓN	ARTÍCULOS	PERÍODO NOMBRAMIENTO	REELECCIÓN
Pacto Social Fundamental Interino de la Provincia de Costa Rica²³⁰ Diciembre 1, 1821	21	3 meses	Renovado cada tres meses pero con la posibilidad de reelección "(...) <i>por la utilidad pública</i> (...)" ²³¹

²²⁹ Para un análisis técnico jurídico del devenir constitucional costarricense en relación con la reelección presidencial, véase Castillo Víquez, Fernando. Aciertos, imprecisiones, dudas y peligros de una sentencia. En: Revista Costarricense de Derecho Constitucional, Tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 33-69.

²³⁰ También denominado Pacto de Concordia.

²³¹ El Pacto establecía, en su artículo 8 que "*Para la administración, conservación, y prosperidad de la Provincia se establecerá en su seno una Junta de Gobierno provisional (...)*" Además, de conformidad con su artículo 19, de su seno se tenía que nombrar un Presidente. Es a esta figura a la cual se refiere la posibilidad de reelegirse, y que, según la norma 21, "*(...) será renovado cada tres meses; pero puede ser reelecto por la utilidad pública (...)*"

Pacto Social Fundamental Interino de la Provincia de Costa Rica Reformado Enero 10, 1822	21	3 meses	Renovado cada tres meses pero con la posibilidad de reelección "(...) por la utilidad pública (...)" ²³²
Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica Marzo 19, 1823²³³	--	---	---
Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica Mayo 16, 1823²³⁴	21	---	"Si el arreglo definitivo de la Constitución del Estado a que la Provincia se adhiresse dilatase más de dos años, la Junta se renovará cada bienio por mitad, saliendo en el primero los tres últimos nombrados."
Bases Constitutivas de Constitución Federal Diciembre 17, 1823²³⁵	9 y 15 ²³⁶	4 años	Una vez sin intervalo alguno

²³² Se conservan las disposiciones originales de los artículos 8 y 19, pero añade esta última que la Junta se denominará Junta Superior Gubernativa.

²³³ De conformidad con el artículo 13 del Estatuto, el Gobierno "(...) consiste en una Junta de tres individuos que se llamará Diputación de Costa Rica, de un jefe Político, un Intendente y un comandante general de armas." Según el artículo 14 esa forma de gobierno durará hasta que se verifique si la Provincia será dependiente con confederada de alguna potencia americana. De los integrantes de la Diputación se nombraría un Presidente.

²³⁴ De conformidad con el artículo 14 del Estatuto, el Gobierno "(...) constará de cinco individuos y dos suplentes que se denominará Junta Superior Gubernativa de Costa Rica, de un Jefe Político, un Intendente y un comandante general de armas, nombrados por la Asamblea." Según el artículo 15 esa forma de gobierno durará hasta que se verifique si la Provincia será dependiente con confederada de alguna potencia americana. Del seno de la Junta se nombraría un Presidente.

²³⁵ Emitidas por el Congreso Federal de Centroamérica y aceptadas por Costa Rica el 4 de marzo de 1824.

²³⁶ De acuerdo con las Bases Constitutivas de la Federación, el Poder Ejecutivo lo ejercía un presidente nombrado por el pueblo de los Estados federados. Asimismo, de conformidad con los

Constitución de la República Federal de Centroamérica Noviembre 22, 1824	106 y 111	4 años	Una vez sin intervalo alguno ²³⁷
Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica Enero 21, 1825	76 y 80	4 años	Una vez sin intervalo alguno
Ley de Bases y Garantías Marzo 8, 1841	4	Inamovible ²³⁸	Inamovible
Constitución Política de 1844 Abril 9, 1844	127 y 128 en relación con 92 y 93	4 años	Hasta que hayan transcurrido dos años
Constitución Política de 1847 Enero 21, 1847	101 y 103	6 años	Reelección sucesiva e ilimitada
Constitución Política de 1848 Noviembre 30, 1848	65 y 66	6 años	Reelección sucesiva e ilimitada
Constitución Política de 1859 Diciembre 26, 1859	101 y 103	3 años	Transcurrido un período constitucional después de la separación del cargo
Constitución Política de 1869 Febrero 18, 1869	99 y 101	3 años	Transcurrido un período igual después de la separación del cargo
Constitución Política de 1871 Diciembre 7, 1871 ²³⁹	95 y 97 ²⁴⁰	4 años	No cabe para el período siguiente ²⁴¹

artículos 33 y 39 el Poder Ejecutivo de cada Estado lo ejercía un Jefe de Estado nombrado por el pueblo del Estado correspondiente, duraría en sus funciones cuatro años y podría reelegirse sin intervalo una vez.

²³⁷ El Poder Ejecutivo de cada Estado residía en una Jefe nombrado por el pueblo del Estado correspondiente, duraría en sus funciones cuatro años y podría reelegirse sin intervalo una vez.

²³⁸ Se elegía un segundo Jefe de Estado que, solo por renuncia, muerte o accidente que privara perpetuamente del uso de la razón al Jefe de Estado, lo sustituirá. Este segundo Jefe, al entrar en funciones, también sería inamovible.

Constitución Política de 1917 Junio 8, 1917²⁴²	89, 94 y 95	6 años	No cabe para el período siguiente
Constitución Política de 1949 Noviembre 7, 1949	130, 132 y 134	4 años	Transcurridos 8 años luego de ejercer el cargo durante cualquier lapso ²⁴³

Fuente: Elaboración propia a partir de: Las constituciones de Costa Rica. Clotilde Obregón Quesada, Editora. San José, Editorial, UCR, 2007, volúmenes 1 a 5, 2007 y 2009. Febrero, 2013.

Como se puede apreciar, el tema de la reelección presidencial ha sido una disposición reiterada en la historia constitucional costarricense y, por tanto, la voluntad orientada a establecerla ha sido una constante en el devenir. Pero distinto es el argumento que sobre la materia plantea la Sala, de que “(...) *la tradición constitucional costarricense es, definitivamente, proclive a la reserva de toda reforma relativa a la reelección presidencial al poder originario*”, por cuanto si bien desde 1821 y hasta 1949 se ha emitido una importante cantidad de cartas fundamentales, esta circunstancia ha obedecido, en una importante cantidad de veces, al hecho histórico de que los golpes de Estado en Costa Rica fueron frecuentes en ciertos momentos, cuyos líderes victoriosos convocaron a Asamblea Constituyente a efectos de dictar un nuevo texto magno, y, si en este contexto, se emitieron diversas constituciones con la previsión de la reelección presidencial, no

²³⁹ En vigencia a partir del 8 de mayo de 1882.

²⁴⁰ Luego de que se introdujeron las garantías sociales en la Constitución de 1871, los artículos 95 y 97 pasaron a ser los artículos 102 y 104.

²⁴¹ Así reformada por ley n.º 17 de 22 de mayo de 1903. Inicialmente la norma disponía un período presidencial de cuatro años sin posibilidad de reelección sin que hubiese transcurrido otro período igual después de la separación del mando. A la norma se le introdujo una modificación antes de la realizada en 1903 –solo en cuanto a la posibilidad de reelección pues el período se mantuvo igual– por decreto n.º 4 de 13 de mayo de 1897 en que se establece la reelección, sin intervalo, por una sola vez, y reelecciones posteriores no podían verificarse sino después de haber transcurrido por lo menos un período.

²⁴² Derogada el 3 de setiembre de 1919 y restablecida la Constitución de 1871.

²⁴³ Reformado por ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969, la cual prohibió que el presidente que hubiera ejercido la Presidencia en cualquier lapso pudiera reelegirse. Esta norma fue declarada inconstitucional mediante sentencia n.º 2771-2003 dictada por la Sala Constitucional, por lo que se restableció el texto original.

puede deducirse de allí que el tema obedeciera a una reserva exclusiva del poder constituyente originario. Tal y como lo señala Mario Alberto Jiménez Quesada:

“(...) la historia constitucional del país se encuentra íntimamente ligada a la historia política (...)”²⁴⁴

A este respecto se refiere Fernando Castillo Viquez, quien al analizar la sentencia de la Sala Constitucional de 2003, considera que,

“(...) su visión del devenir histórico costarricense es fragmentado y aislado, ya que del análisis de las diversas constituciones no se deduce que la tradición constitucional costarricense sea, definitivamente, proclive a la reserva de toda reforma relativa de la reelección presidencial al poder originario. En primer lugar, porque se fuerza el argumento, debido a que, de todos los textos transcritos y los hechos históricos comentados, no se deduce, ni expresa ni implícitamente, que esta competencia se hubiera asignado, en forma exclusiva, al poder originario.”²⁴⁵

Las distintas convocatorias a asambleas constituyentes a las que refiere la sentencia de 2003, no tenían como único o principal propósito referirse a la procedencia o no de la reelección, ni a las condiciones para poder ser reelecto, como tampoco a revisar lo relativo a derechos fundamentales; de hecho, al observar las disposiciones que en ese sentido hubo entre una y otra Constitución, no variaban significativamente.

²⁴⁴ Jiménez Quesada, Mario Alberto. Desarrollo constitucional de Costa Rica. Soberanía externa y relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional. San José: Juricentro, 1992, p. 25.

²⁴⁵ Castillo Viquez, Fernando. *Op. cit.*, p. 39.

En el recuento detallado por la Sala Constitucional no se hace referencia a prescripción alguna por parte del constituyente de cada uno de esos momentos históricos, respecto a que solo una asamblea constituyente tenía potestad para efectuar una reforma sobre la posibilidad o no de ser reelecto presidente de la República. Se trata de una interpretación, y el tema de la reelección presidencial nunca fue el que despertó el interés en convocar a una Asamblea Nacional Constituyente sino que respondió, como se ha indicado, a la necesidad de legitimar el ejercicio del poder por parte de quienes accedieron a él, no precisamente mediante vías democráticas sino por vías de facto.

Del ejercicio realizado por la Sala Constitucional lo único que se colige es que en todas las constituciones se admitió la reelección presidencial, mas no que las reformas o disposiciones en ese sentido fueran, o son, potestad exclusiva del constituyente originario.

Por otra parte, cuando la Sala asevera que “(...) *la tradición constitucional costarricense es, definitivamente, proclive a la reserva de toda reforma relativa a la reelección presidencial al poder originario.*” (el destacado no corresponde al original), al afirmar “toda reforma”, no está dejando lugar a excepción alguna, con lo cual, a partir de esa tesis, las reformas constitucionales relacionadas con reelección presidencial, ya sea para reforzarla o restringirla, son materia exclusiva del poder constituyente originario, mas no del poder constituyente derivado, conclusión que también es errónea y contradictoria, pues la misma historia constitucional habla de reformas constitucionales en este ámbito decretadas por el poder constituyente derivado.

Efectivamente, la reelección presidencial no está reservada al poder constituyente originario, pues el 12 de mayo de 1897 el Congreso aprobó una reforma constitucional para modificar el artículo 97 de la Constitución Política vigente

desde 1871 para autorizar la reelección presidencial de manera consecutiva por única vez. Esta reforma respondía al interés del presidente Rafael Iglesias de ser reelecto, contando para dicho fin con el apoyo de 31 municipalidades que abogaron por la reforma conforme a lo preceptuado en el inciso 8 del 134 de la Constitución de 1871.

Asimismo, en 1903, mediante Ley n.º 17 de 22 de mayo de 1903, se reformó la Constitución de 1871 para establecer que no cabía la reelección para el período siguiente.

Y, en 1969, el constituyente derivado reformó el inciso 1 del artículo 132 de la Constitución para prohibir por completo la reelección presidencial.

Considerando lo anterior, es igualmente erróneo afirmar, como lo hace la Sala, que esa tradición “... se instala con la independencia, se ve confirmada desde la fundación de la República y se mantiene inalterada durante 188 años.” Tampoco es correcto afirmar, como lo hace la Sala, que “(...) no es sino en la legislatura de 1967 a 1969 que esta tradición se ve interrumpida por decisión del reformador derivado (...)” Esa tradición no existe, y al no existir no se pudo haber visto interrumpida.

Establecido que en la historia constitucional costarricense la reelección presidencial no es un tema reservado al poder constituyente originario, procede analizar si es un derecho fundamental.

D.II.- Un breve repaso por los derechos fundamentales.-

Antes de analizar si la reelección presidencial es posible conceptualizarla como derecho político fundamental, es preciso considerar la teoría general de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales remiten a la idea de un conjunto de derechos reconocidos a las personas por el solo hecho de serlo y a una idea de igualdad fundamental a partir de una dignidad intrínseca a todos los seres humanos. En efecto, el fundamento de los derechos humanos es la dignidad humana. Para Kant, la persona humana no tiene precio sino dignidad:

"(...) aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad.²⁴⁶"

La dignidad humana puede entenderse, con Eusebio Fernández, de la siguiente manera:

"La dignidad significa humanidad y pertenece a todos los seres humanos sin distinciones que la puedan condicionar. La dignidad humana debe entenderse hoy, básicamente, como el derecho a tener derechos personales, cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales.²⁴⁷"

²⁴⁶ Kant, Immanuel. Fundamentación a la metafísica de las costumbres. Tomado del sitio en Internet: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01362842104592728687891/p0000001.htm#l3> (consultado el 5 de mayo de 2013, 14:34 hrs.).

²⁴⁷ Fernández, Eusebio. Los derechos humanos y la historia. En: Constitución y derechos fundamentales, Madrid, p. 216. (pp. 215-233).

Conceptualizar los derechos humanos no es tarea sencilla y pese a que se han presentado diversas discusiones en torno a la significación de la persona humana, a la forma como se atribuyen esos derechos a las personas por el solo hecho de serlo, al listado de esos derechos y al papel del Derecho, del Estado y de la Política, entre otros aspectos, tales cuestiones escapan de los objetivos a los cuales está llamada a cumplir esta investigación.

Basta indicar, como noción fundadora, que los derechos humanos tienen como antecedente el cristianismo y la teoría del iusnaturalismo; que las revoluciones de corte burgués de finales del siglo XVIII promovieron esos derechos a nivel jurídico político y que tales derechos son consustanciales al denominado Estado Constitucional.

Además, los derechos fundamentales deben diferenciarse de los derechos humanos, pero resulta claro que la definición que en este trabajo se proponga está condicionada por la respuesta que se brinde a las cuestiones cuya discusión se refirió en el párrafo tras anterior. Por derechos humanos se entenderá,

“(...) una pretensión moral fuerte que debe ser atendida para hacer posible una vida humana digna.”²⁴⁸

Y los derechos fundamentales,

“(...) puede(n) comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica

²⁴⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Op. cit.*, 1999, p. 23.

material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.²⁴⁹

El Tribunal Constitucional Español afirmó que los derechos fundamentales,

“(...) son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, (...), el “fundamento del orden jurídico y de la paz social.”²⁵⁰

A los derechos se les reconoce las características de ser universales, intransferibles, imprescriptibles, irrenunciables, interdependientes, integrales, complementarios, irreversibles e inviolables. Son anteriores y superiores al Estado y cuando se incorpora el catálogo de derechos fundamentales en el texto constitucional no significa que se creen derechos sino que se les reconoce porque ya de por sí son consustanciales a la persona humana. Al mismo tiempo que se les reconoce, la Carta Magna establece los instrumentos procesales que garantizan su tutela y su defensa ante violaciones del poder público e incluso de sujetos de derecho privado que se encuentren en situaciones de poder.

Los derechos fundamentales reconocidos tienen la particularidad de que son, al mismo tiempo, límite al ejercicio y acción del poder, pues se constituyen en el norte de las actuaciones públicas y, en tal condición, vinculantes para la autoridad e incluso para los mismos particulares.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 37.

²⁵⁰ Tribunal Constitucional Español, sentencia n.º 53/85 del 22 de abril de 1985.

D.III.- Los derechos políticos como derechos fundamentales.-

Los derechos fundamentales, para efectos académicos, se suelen distinguir en varias categorías conceptuales que, a título de generaciones, remiten a la idea de su aparición histórica; interesa destacar los derechos de primera generación en donde se incardinan los derechos políticos.

Los derechos políticos comportan dos conductas básicas; por un lado, la participación de los ciudadanos en la escogencia de aquellas autoridades que, según la Constitución deben ser seleccionadas a partir de procesos electorales democráticos y transparentes; y, por otro, la participación de aquellos ciudadanos que deseen plantear sus nombres a la consideración del electorado a efectos de resultar seleccionados en esos procesos. Es decir, se trata del derecho al sufragio y del derecho a ser electo.

Por el sufragio los ciudadanos ejercen el derecho de participar en la orientación política del país al tener la posibilidad de designar a sus representantes; es una forma como la ciudadanía participa de la cosa pública. En correspondencia con ese derecho se encuentra el de ser elegido, posibilidad que tiene toda persona de postularse a un cargo de elección popular. Esto se traduce en la vertiente activa y la vertiente pasiva del derecho al sufragio; en su acepción activa, se entiende como “(...) *el derecho a elegir o no, entre la gama de opciones propuesta, la de (...) preferencia*²⁵¹”; y, en cuanto a su perspectiva pasiva, se refiere a la posibilidad de “(...) *ser electo en condiciones absolutas de libertad y de secretividad.*²⁵²”

²⁵¹ Tribunal Supremo de Elecciones, resolución n.º 3507-E-2007 de las 14:52 horas del 20 de diciembre de 2007.

²⁵² Tribunal Supremo de Elecciones, resolución n.º 4130-E1-2009 de las 15:30 horas del 3 de setiembre de 2009.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Elecciones ha afirmado lo siguiente:

“El derecho a ser electo, consagrado en el artículo 98 de la Constitución Política, surge como la posibilidad real y efectiva de todo ciudadano de participar activamente a través de un partido político en un proceso eleccionario, sometiendo su nombre a la voluntad popular, en donde no encuentre impedimentos arbitrarios para su ejercicio.”²⁵³

El título VIII de la Constitución Política de Costa Rica establece los derechos y deberes políticos; tal es el caso del sufragio, “(...) *función cívica primordial y obligatoria* (que) *se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta* (...)”²⁵⁴ y el derecho de agruparse en partidos “(...) *para intervenir en la política nacional, siempre que los partidos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República.*”²⁵⁵ Es claro que el derecho a ser electo es un derecho también consagrado constitucionalmente pues subyace al derecho de postular el nombre para los diferentes puestos de elección popular, siempre y cuando la persona cumpla con los requisitos que la Carta Magna establece.

Los derechos políticos, derivados del principio de participación democrática, conllevan la intervención activa de la ciudadanía, la representación popular, el respeto a las minorías y la libertad de expresión.

²⁵³ Tribunal Supremo De Elecciones, resolución n.º 3583-E-2006 de las 9:10 horas del 16 de noviembre de 2006.

²⁵⁴ Véase artículo 93 de la Constitución Política.

²⁵⁵ Véase artículo 98 de la Constitución Política.

D.IV.- Derechos políticos fundamentales: ¿absolutos? El rol del contenido esencial.-

Anteriormente se afirmó que los derechos fundamentales son universales, intransferibles, imprescriptibles, irrenunciables, interdependientes, integrales, complementarios, irreversibles e inviolables. ¿Significa esto que no tienen límite alguno?

Este es un interrogante de fundamental importancia a efectos de determinar si la reelección presidencial es un derecho político fundamental.

Como punto de partida, con Alexy,

“Que los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser una opinión evidente e incluso trivial (...)”²⁵⁶

Por lo tanto, los derechos fundamentales no son absolutos ni irrestrictos; tienen límites²⁵⁷ que están dados por su esencia misma,

“(...) porque al ser todos los hombres titulares de derechos y al ser éstos (sic) un número amplio no se puede descartar la posibilidad teórica, que

²⁵⁶ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 239.

²⁵⁷ Hernández Valle distingue entre límites y limitaciones; los límites “(...) se refieren al derecho en sí, lo mismo que a la posición de la esfera de acción de un sujeto. Estos límites sirven para definir el contenido mismo del derecho, permaneciendo, por tanto, intrínsecos a su propia definición. Los límites internos constituyen, por consiguiente, las fronteras del derecho, más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste (sic), sino de otra realidad distinta.” Las limitaciones, por su parte, “(...) son aquellos límites al ejercicio del derecho que impone el ordenamiento en forma general para todos, o bien específicamente para algunos de ellos.” Véase: Hernández Valle, Rubén. El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica- San José: Juricentro, 2002, pp. 36-37.

prácticamente se ha constatado en la realidad de que al ejercer un derecho se lesione o se ponga en peligro de lesionar el derecho de un tercero.²⁵⁸”

En palabras de Hernández Valle:

“(…) todos los derechos fundamentales nacen limitados porque se ejercitan dentro del marco de la sociedad. En otros términos, la relatividad de los derechos fundamentales es consustancial a su propia naturaleza. El orden democrático, por consiguiente, es instrumento de la libertad justamente en cuanto organiza su ejercicio, ya que hoy día no es posible concebir a los derechos fundamentales como exentos de reglamentación por parte del Estado.²⁵⁹”

En materia de derechos fundamentales prevalece el principio de reserva de ley, según el cual solo por medio de una ley emitida por la Asamblea Legislativa a través del procedimiento de promulgación establecido en la Constitución Política, pueden establecerse restricciones a su ejercicio. A la luz de este principio, el órgano competente para establecer esos límites es el legislador, a quien corresponde,

“(…) regular con mayor o menor generosidad, los límites impuestos al ejercicio del derecho, incurriendo en inconstitucionalidad exclusivamente cuando se vulnere su contenido esencial (...)²⁶⁰”

Al respecto, Peces-Barba ha indicado:

²⁵⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Op. cit.*, 1999, p. 594.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 36.

²⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, n.º 13/84 del 3 de febrero de 1984; cit. por *Ibid.*, p. 596.

“El legislador constituyente tiene el deber de recoger y respetar los valores superiores, que son expresión de la relación Derecho y poder, y el fondo de moralidad democrática que está detrás de la Constitución, y tiene el deber de desarrollar constitucionalmente esos valores en derechos fundamentales, con los límites que derivan de ellos. A partir de ahí el legislador constituyente es libre para diseñar el subsistema de derechos humanos y sus límites.”²⁶¹

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español ha establecido lo siguiente:

“(…) los derechos al ser reconocidos tienen ya desde ese momento unos límites inmanentes que se explicitarán posteriormente por el legislador al regular el ejercicio del derecho. Naturalmente que la limitación, además de (respetar) su contenido esencial deberá justificar su razonabilidad.”²⁶²

Como se indicó anteriormente, esos límites vienen dados por el contenido esencial de los derechos, uno de los límites a los derechos fundamentales, en palabras de De Otto²⁶³ y en relación con el cual Peces-Barba ha afirmado:

“1) No es fácil definir a priori el contenido esencial de los derechos, concepto jurídico indeterminado, y que además de un pequeño núcleo de contenido esencial común, supone un contenido propio y diferenciado de cada derecho.

2) La jurisprudencia²⁶⁴ lo define (...), desde su naturaleza jurídica como «(...) aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las

²⁶¹ *Ibid.*, p. 611.

²⁶² *Ibid.*, pp. 596-597.

²⁶³ Sobre el particular, véase De Otto, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 1989.

²⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, n.º 11/81 del 8 de abril de 1981; cit por Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Op. cit.*, p. 597.

cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándolo por así decirlo (...)). La segunda vía de aproximación la hará el Tribunal desde la observación sobre los intereses jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho y «resulten real, concreta y efectivamente protegidos (...)). Como dice Luis Prieto «el contenido esencial se vulnera cuando en la normativa legal ya no es posible reconocer los elementos constitutivos que identifican y singularizan el derecho constitucional (...))»²⁶⁵

3) Esta determinación deja mucho espacio al arbitrio del Tribunal, en el uso de los materiales de la cultura jurídica para identificar el contenido esencial, pero sin duda es mejor esta formulación que su carencia, que, sin duda, favorecería, aún más, la libertad interpretativa del supremo custodiador de la Constitución.²⁶⁶»

Continúa afirmando Peces-Barba:

“(...) los límites derivados de esta habilitación general al legislador, por la especial fortaleza de los derechos, tienen también un límite general y previo, que no necesita esa justificación de razonabilidad, y que es la defensa del contenido esencial.²⁶⁷”

Sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales la Sala Constitucional ha afirmado:

²⁶⁵ Prieto Sanchís, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Madrid, Debate, 1990, p. 143; cit. por *ibid.*, p. 597.

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ *Id.*

“Debe tenerse presente que el legislador desconoce o viola el contenido esencial de un derecho, cuando crea normas que limita, hacen impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Porque al violarse ese contenido esencial del derecho, se quebranta la Constitución que a su vez protege ese contenido intangible para el legislador.”²⁶⁸

Ahora bien, al interpretar los límites de los derechos fundamentales,

“(…) se deben tener en cuenta las palabras de la ley, la realidad social, el contexto en el que se analiza el límite, el momento histórico y cultural, el talante con el que se plantea el ejercicio del derecho, los derechos que pueden sentirse afectados, los bienes constitucionales en juego, etc. Con todo ese material y la colaboración leal de todos los actores, la interpretación debe ponderar la acción del límite, teniendo en cuenta el sentido del conjunto del Ordenamiento de un Estado social y democrático de Derecho, de su fondo de moralidad cristalizado en los valores superiores, que son la norma de clausura del subsistema de derechos fundamentales.”²⁶⁹

Sobre los límites a los derechos políticos fundamentales la Sala indicó en la sentencia n.º 2883-96 de 17:00 horas del 13 de junio de 1996:

“(…) Si bien la Constitución Política consagra los derechos y deberes políticos (...), de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala, el ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado. El legislador puede introducir limitaciones a dichos derechos, siempre y cuando, éstas (sic) sean

²⁶⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 6482-96

²⁶⁹ Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Op. cit.*, 1999, p. 613.

*justificadas, razonables, proporcionadas y no lesionen el contenido esencial de aquellos.*²⁷⁰”

Por su parte, el Tribunal Supremo de Elecciones afirmó, en respuesta a la audiencia conferida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 88 y 153 del Código Electoral que,

*“(...) las limitaciones al derecho de participación política, establecidas en el artículo 88 del Código Electoral, resultan legítimas en tanto no vacíen el contenido esencial de los derechos políticos-electorales y se encuentran fundamentadas en el principio de pureza electoral, por lo que se deducen del propio texto constitucional, específicamente los artículos 95 y 102.”*²⁷¹”

Como se puede apreciar, el derecho de participación en los procesos político-electorales, también es susceptible de limitación por parte del legislador en virtud de la competencia constitucionalmente establecida, siempre que no se viole su contenido esencial.

Como conclusión, los derechos políticos, como derechos fundamentales, no son absolutos, pueden limitarse, pero como el quid está en el alcance y contenido de las restricciones, no caben limitaciones si inciden sobre el contenido esencial de un derecho, pues entonces se estaría vaciando de contenido y desnaturalizando ese derecho en su parte nuclear, en la esencia que lo individualiza y lo particulariza frente al resto de derechos que conforman el catálogo constitucional

²⁷⁰ Al respecto, se pueden consultar también las sentencias del Tribunal Constitucional n.º 425-91 de las 15:12 horas del 20 de febrero de 1991 y n.º 2134-95 de las 15:00 horas del 2 de mayo de 1995.

²⁷¹ Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia Criterio emitido por el Tribunal Supremo de Elecciones resumido en voto n.º 18515-2009 de las 14:02 horas del 3 de diciembre de 2009.

de derechos. En otras palabras, frente a una limitación, el núcleo esencial del derecho debe permanecer impertérrito para salvaguardar su identidad propia.

El punto medular, entonces, es analizar la constitucionalidad de un límite impuesto a un derecho fundamental –político en este caso–; es decir, si el límite vulnera de alguna forma su contenido esencial pero, para determinarlo, es necesario primero comprobar si se trata de un derecho fundamental.

D.V.- Reelección presidencial ¿derecho político fundamental?.-

A la luz de las anteriores consideraciones, y partiendo de que tanto el derecho a elegir como el derecho a ser elegido en elecciones libres, democráticas y transparentes son derechos fundamentales en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho como el costarricense, cabe ahora determinar si la reelección presidencial es un derecho político fundamental.

Antes de hacerlo, es preciso hacer referencia a algunas consideraciones esbozadas por la Sala en su voto de 2003. A este respecto afirma la Sala:

“(...) los derechos fundamentales (constituyen) la principal garantía con que cuentan los ciudadanos, de que los sistemas político y jurídico, en su conjunto, de un Estado de Derecho, estén orientados hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia una constante ampliación de las libertades públicas” (El destacado no corresponde al original)

Lo expuesto por la Sala es indiscutible; no podría ser de otra forma en un Estado Social y Democrático de Derecho en el que uno de sus basamentos es el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y, en este sentido, los

derechos políticos fundamentales de elegir y ser electo indudablemente están enfocados a garantizar el respeto y promoción de la persona humana, como lo dice la Sala, pero cabe preguntarse, *¿significa la prohibición de la reelección presidencial un irrespeto a la persona humana, una falta a su promoción, un retroceso en el desarrollo humano?*

En líneas posteriores la Sala indica que,

“(...) la Constitución ha previsto instrumentos normativos, especialmente reforzados, dirigidos a evitar la alteración de su contenido o la limitación de sus alcances por cualquier institución estatal: las garantías constitucionales. De lo anteriormente argumentado se deduce que la mutación o limitación del estatuto de los derechos fundamentales no implica una mera amputación parcial de la Constitución, sino que entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular.”

Con dicha enunciación es notorio que no es suficiente el reconocimiento de los derechos fundamentales si no va acompañado de las garantías constitucionales orientadas a tutelarlos ante eventuales casos de violación, pero también en orden a certificar su contenido esencial, valor supremo que el ordenamiento jurídico constitucional debe garantizar ante cualquier amenaza.

Ahora bien, la Sala argumenta que cualquier limitación a los derechos fundamentales “... *entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular...*”, con lo cual habría que preguntarse si es dable afirmar que “cualquier limitación” tiene la entidad suficiente como para significar un irrespeto a la voluntad popular. En concreto, *¿todas las limitaciones a los derechos políticos fundamentales caben en esa lógica?*

A continuación la Sala arguye:

“Todo lo anterior explica, porqué (sic) desde las primeras constituciones costarricenses, se consagró el principio de la “rigidez”, es decir, de la inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales y libertades ciudadanas o públicas. El principio de rigidez, que como principio de reserva del poder originario será analizado posteriormente, además de establecer una frontera impenetrable para la actividad legislativa y ejecutiva al ámbito de los derechos fundamentales, también alcanza, como garantía constitucional, a las llamadas “decisiones políticas fundamentales”, que son aquellas resoluciones de la sociedad que son determinantes acerca de un principio constitucional y que representan una forma históricamente duradera del sentir y pensar social.” (El destacado no corresponde al original)

De ser impenetrable el ámbito de los derechos fundamentales para la actividad legislativa y ejecutiva, como afirma la Sala, ¿cómo es posible que el Ejecutivo firme tratados, pactos y convenios internacionales en materia de derechos humanos y que el Legislativo los ratifique? ¿Constituye una transgresión al principio de rigidez constitucional?

Si bien se puede interpretar que la afirmación se refiere a la posibilidad de modificar la Constitución, actuar o legislar en contra de lo contenido en ella en orden a la supresión de un derecho fundamental, la radicalidad con que se plantea el argumento deja lugar a dudas en cuanto a sus límites.

Aunado a lo anterior, el entendimiento, por parte de la Sala, de que la rigidez constitucional²⁷² “desde las primeras constituciones”, equivale a “inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales”, constituye una afirmación carente de sustentación histórica y técnica. Un análisis somero de la evolución constitucional del país evidencia un sinnúmero de reformas a la Carta Política en materia precisamente de derechos fundamentales, que van desde la limitación de las garantías individuales al amparo de la Constitución de 1871, pasando por las ya comentadas reformas relacionadas con la reelección presidencial, hasta las paradigmáticas garantías sociales insertas en la Constitución vía reforma aplicada por el Congreso a instancias del Ejecutivo en 1943.

Por otra parte, incursiona la Sala en un tema de capital importancia, que denomina “las decisiones políticas fundamentales”, ámbito que, en su criterio, está protegido por el principio de rigidez constitucional. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, las decisiones políticas fundamentales,

“(...) son aquellas resoluciones de la sociedad que son determinantes acerca de un principio constitucional y que representan una forma históricamente duradera del sentir y pensar social. Las dos decisiones más importantes con las que se enfrenta una sociedad son, la elección de su modelo económico y la de su sistema político (...)”

En criterio de la Sala cuando una sociedad opta por un sistema político está tomando una decisión política fundamental, con todo lo que esto conlleva para el régimen de los derechos políticos fundamentales, en el caso que interesa el derecho de elegir y ser electo. No obstante, los interrogantes que deben hacerse

²⁷² La doctrina diferencia las constituciones rígidas de las flexibles; las primeras, para cuya reforma se requiere un procedimiento especial denominado agravado en relación con la promulgación o reforma de legislación ordinaria; y, las segundas, cuya reforma se realiza por medio del procedimiento legislativo ordinario.

en este tema en particular es si el hecho de que la Asamblea Legislativa haya introducido una reforma a la Constitución para prohibir la reelección presidencial, es parte de una decisión política fundamental, si no tenía la competencia constitucional para hacerlo y si la modificación a dichas decisiones fundamentales corresponde solo a una asamblea nacional constituyente.

La Sala estimó como vulnerado, con la prohibición de la reelección presidencial, el principio de interdicción de la arbitrariedad²⁷³ al afirmar, como parte de sus consideraciones que,

“(...) una decisión judicial centrada en la consideración de si actuó o no fuera de su mandato el legislador ordinario, al reformar el artículo relativo a la reelección presidencial, debe ser necesariamente analizado a la luz del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad. Este permite establecer a su vez, si se redujo, violó o suprimió un derecho, por cuanto cualquier discriminación reductora o cercenadora de un derecho fundamental implicaría una arbitrariedad, entendida la misma como: (a) el sacrificio excesivo e innecesario de un derecho fundamental y (b) como una actuación en contra de la tendencia histórica manifestada por el desarrollo constitucional costarricense.”

Al analizar dicho argumento se observa un nuevo yerro, no solo al indicarse que con la prohibición de la reelección presidencial se cercenó un derecho

²⁷³ En la sentencia n.º 11155-07 de las 14:49 horas del 1 de agosto de 2007 la Sala Constitucional afirmó que este principio “(...) supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho.”

fundamental al punto de sobredimensionarlo e indicar que se trata de un “sacrificio excesivo e innecesario”, sino también cuando se reitera, de manera equivocada, que es una actuación contraria a la tradición constitucional costarricense, porque dicha tradición no ha existido.

Refiriéndose al principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución, la Sala señala que,

“(...) los titulares de estos poderes además del deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, tienen un deber general positivo de acatamiento de los principios y normas constitucionales.”

Si bien la Sala no ahonda en mayor consideración respecto de las razones por las que estimó transgredido este principio, es claro que probablemente lo pretendido era reiterar una vulneración a la Carta Magna que en realidad es inexistente, pues con dicha prohibición no se vulneran los principios y normas constitucionales que el Tribunal de manera general enuncia.

Por otra parte, la Sala consideró infringido el principio de igualdad ante la justicia que es,

“(...) el que exige una política legislativa coherente que no genere perjuicios a los derechos de una sola persona (si una sola persona se ve perjudicada, se perjudican todas).”

Sobre el particular, cabe preguntarse ¿cuál es el perjuicio que enfrentaría, de cara a una prohibición legítimamente establecida por el poder reformador, la principal persona interesada en un voto favorable de la Sala, si ya ejerció su derecho de

postular su nombre a la consideración del electorado? Tampoco se comprende cuál es el perjuicio de la población en general si esa persona, en tales condiciones, no puede presentar de nuevo su nombre para ocupar la silla presidencial.

En otro orden de cosas, la Sala estimó infringido el principio de seguridad jurídica:

“Este principio es sustentado por la confianza ciudadana de que las instituciones, en su actividad, respetarán aquellas normas que, el Poder Constituyente Originario escogió para conformar el sistema político y económico.”

La consideración que hace la Sala en relación con este principio es equivocada desde cualquier ángulo que se le analice. En primer lugar, el poder constituyente originario no se inclinó por la reelección presidencial como elemento constitutivo del sistema político y económico, puesto que dicho sistema está conformado por normas de mayor entidad y no es procedente concluir que por el hecho de que se prohíba la reelección presidencial se vulneren esos derechos y la voluntad del poder constituyente originario. No ha habido vulneración a la confianza ciudadana ya que no se han resquebrajado los cimientos del edificio institucional del sistema político.

En otro orden, cuando la Sala entra en las consideraciones del derecho de elección como derecho fundamental, plantea una serie de imprecisiones. Afirma la Sala que,

“Las libertades de participación política están destinadas a los nacionales mayores de edad, y están encapsulados en el derecho fundamental de ciudadanía, la que puede suspenderse únicamente por interdicción

judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión de los derechos políticos. No hay otra restricción del derecho y jamás el poder político puede arbitrariamente limitarlo. Para ciertos puestos públicos, el Constituyente originario decidió por un mínimo de edad que supera la frontera de la mayoría civil, pero mantuvo su prohibición para que los poderes públicos restringieran esta libertad pública jurídica.” (El destacado no es del original)

Lo asegurado por la Sala no es correcto porque, en primer lugar, tal y como se indicó en el acápite relativo a los derechos fundamentales, no todo derecho es absoluto sino que admite ciertas restricciones siempre que no vulneren su contenido esencial. ¿Se han restringido derechos políticos, en concreto el derecho político del sufragio? La respuesta es afirmativa, y no solo por razones de edad – como lo indica la Sala– sino por razones de oportunidad y por filiación religiosa; véase, por ejemplo, que de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución Política para ser presidente de la República es preciso ser del estado seglar, haber nacido en Costa Rica, haber cumplido 30 años de edad y ser ciudadano en ejercicio.

En ese sentido, ¿por qué no permitir, al amparo de la lógica de la Sala, que una persona que nació en otro país, que se naturalizó como costarricense y que por ello renunció a su nacionalidad de origen, prometió residir en el país de manera permanente y juró respetar el orden constitucional, pueda postular su nombre al cargo de presidente de la República si, además, ha demostrado ser un ciudadano que ha hecho contribuciones altamente apreciadas para el desarrollo y el bienestar nacionales?

Bajo la misma razón, ¿por qué impedirle a un menor de 30 años optar por la Presidencia de la República si resultara evidente que cuenta con las aptitudes, el

conocimiento y las capacidades necesarias para ejercer tan elevada magistratura?
¿No es el electorado lo suficientemente maduro para discernirlo?

Como se puede apreciar, este derecho no es absoluto; admite restricciones de acuerdo con la voluntad del legislador, y con ellas no se vulnera su contenido esencial que permanece incólume pues se trata de elementos accesorios que, por no incardinarse en lo medular, pueden ser regulados y hasta restringidos por el legislador.²⁷⁴

La esencia de ese derecho se vulneraría en el caso de ser coartada la posibilidad de poder elegir; si no se respeta el sufragio secreto; si el Estado restringe o condiciona su ejercicio al cumplimiento de ciertos requisitos; si se manipula al electorado con promesas de campaña que no se cumplen y el poder público permanece inmóvil ante ellas. También se vulneraría este derecho si, por ejemplo, durante los comicios a los privados de libertad no se les facilitan mesas de votación en los centros de adaptación institucional.

Bien indica la Sala que el derecho de elección es un derecho político y, por tanto, un derecho fundamental. Empero, se equivoca cuando afirma que la reelección,

“(...) constituye una garantía del derecho de elección, pues le permite al ciudadano tener la facultad de escoger, en una mayor amplitud de posibilidades, los gobernantes que estima convenientes.”

Tal tesis, acorde con lo indicado anteriormente, no es de recibo en virtud de que, según se indicó también, el derecho de elección no es absoluto y no significa que

²⁷⁴ Para un análisis técnico jurídico sobre el contenido esencial y las limitaciones de las libertades políticas, como también para una crítica técnico jurídica al voto de la Sala que restableció la reelección presidencial, véase Castillo Víquez, *op. cit.*

tiene que haber un marco irrestricto de alternativas para el electorado para considerar que no se vulnera. Si así fuera, debería cuestionarse por qué el menor de 30 años no puede optar por el cargo ni quien pertenezca al clero, ni quien es naturalizado. Estas restricciones no vulneran el núcleo esencial del derecho; por el contrario, son posibilidades que se ha planteado el legislador debidamente investido, porque considera que son las óptimas para el ejercicio democrático, para generar y crear condiciones de modo que el postulante cumpla un mínimo de requisitos que se estima prudente su verificación, todos ellos tendentes a que el eventual ejercicio del cargo redunde en beneficio del bien común.

La Sala reiteradamente hace referencia al contenido esencial de los derechos políticos y, en concreto, al derecho de elegir y de ser electo, pero en ningún momento define cuál es ese contenido esencial ni de los derechos políticos en general, ni de estos últimos. Si no los define, las conclusiones a las cuales arriba son infundadas porque se interpreta que se trata de derechos prácticamente absolutos y, por ello, sin posibilidades de ser restringidos, limitados o regulados.

Como la sentencia de la Sala es ayuna de esas valoraciones que son el punto de arranque para un desarrollo ulterior, a continuación se construirá el contenido esencial del derecho a elegir y ser electo.

El Título VIII de la Constitución Política se refiere a los derechos y deberes políticos; su capítulo II se refiere al sufragio y en el artículo 93 establece lo siguiente:

“El sufragio es función cívica primordial y obligatoria y se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil.”

A continuación los artículos 94, 95 y 98 disponen:

“ARTICULO 94.- El ciudadano costarricense por naturalización no podrá sufragar sino después de doce meses de haber obtenido la carta respectiva.”

“ARTICULO 95.- La ley regulará el ejercicio del sufragio, de acuerdo con los siguientes principios:

- 1) Autonomía de la función electoral;*
- 2) Obligación del Estado de inscribir de oficio a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerlos de cédula de identidad para ejercer el sufragio;*
- 3) Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;*
- 4) Prohibición del ciudadano para sufragar en lugar diferente al de su domicilio;*
- 5) Identificación del elector por medio de cédula con fotografía.*
- 6) Garantías de representación para las minorías.”*

“ARTICULO 98.- Todos los ciudadanos tienen derecho a agruparse en partidos, para intervenir en la política nacional, siempre que éstos se comprometan en sus programas a respetar el orden constitucional de la República.”

El contenido esencial del derecho a elegir y ser electo debe derivarse, al menos, de la integración de las anteriores normas, por lo que, en criterio de los investigadores de este trabajo final de graduación, los atributos esenciales del derecho a elegir y ser electo se refieren a lo siguiente:

- que a todo ciudadano se le permita su inscripción en el Registro Civil y se le entregue la respectiva cédula de identidad para ejercer el sufragio,
- que a todo ciudadano se le permita sufragar,
- que no se impida la emisión del sufragio directo y secreto,
- que la libertad del sufragio sea sin interferencias que puedan afectar la determinación de la voluntad del votante,
- que ese sufragio se manifieste ante Juntas Electorales previamente nombradas al efecto,
- que se garantice a todo ciudadano ejercer el derecho al sufragio en el lugar de su domicilio,
- que a todo ciudadano, costarricense por naturalización, se le permita sufragar una vez que transcurrieron doce meses de haber obtenido la carta de naturalización respectiva,
- que se garantice la libertad, el orden, la pureza y la imparcialidad por parte de las autoridades correspondientes,
- que se garantice la autonomía de la función electoral,

- que se garanticen condiciones de representación para las minorías,
- que cada voto tenga el mismo valor,
- que se garantice el derecho de todos los ciudadanos a agruparse en partidos políticos en las condiciones establecidas en la Constitución y la ley.

Cualquier vulneración a alguna de las anteriores garantías constituye, entonces, una violación al núcleo esencial del derecho de elegir y ser electo, pues por sí mismas son sus elementos consustanciales, sin los cuales se vacía de contenido y se hace nugatorio el ejercicio de este derecho.

Ahora bien, la pregunta que debe hacerse a la luz de ese contenido esencial, es si la reelección presidencial encuadra dentro de alguno de esos supuestos para estimar vulnerada la médula del derecho al sufragio.

Para responder a lo anterior, se debe remitir a las disposiciones establecidas en el artículo 132 constitucional que fue reformado en 1969 y, en lo pertinente, establecía lo siguiente antes de ser declarado inconstitucional su proceso de reforma por parte de la Sala:

“Artículo 132.- No podrá ser elegido Presidente (...):

1) El Presidente que hubiera ejercido la Presidencia durante cualquier lapso (...).”

Por su parte, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– dispone que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos políticos:

“a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

Pero además, añade esa norma que,

“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

Por otra parte, el artículo 30 de la misma Convención establece:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

Acorde con tales disposiciones, los ciudadanos tienen el derecho de ejercer el sufragio para elegir a los funcionarios de elección popular que tendrán la responsabilidad de conducir la cosa pública pero, además, tienen el derecho de postular su nombre para esos cargos y, eventualmente, de ser electos. Tal posibilidad debe ser real, es decir, en condiciones de igualdad, transparencia y sin discriminación.

No obstante, la misma Convención admite el establecimiento de restricciones al goce y ejercicio de los derechos allí reconocidos, como son los derechos políticos, y por razones de interés general, para atender y cumplir el objetivo en función del cual se promulgó la ley correspondiente. Nótese que tales restricciones, en virtud del principio de reserva de ley, solamente pueden establecerse por medio del legislador.

Se ha argumentado en el sentido de que las condiciones de reglamentación establecidas en el artículo 23 de la Convención son taxativas y, por ello, cualquier restricción a un derecho político que no sea de las allí establecidas lo vulneraría. De esta manera, ese documento se constituiría en un parámetro de control de constitucionalidad de las leyes que justificaría una potencial declaratoria de inconstitucionalidad y, por tanto, una anulación de la correspondiente norma del ordenamiento jurídico.

Empero, lo que establece esa norma es meramente ilustrativo pues otras hipótesis son posibles a la luz del derecho de la Constitución. La propia Procuraduría General de la República, al responder la audiencia que le confirió la Sala sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en 1999 indicó:

“El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restricción del derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal; en realidad, faculta a la ley de cada Estado para establecer restricciones de acuerdo con las condiciones dichas, pero no prohíbe (sic) que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos. En todo caso, el Tratado o Convenio Internacional puede ser

analizado, en cuanto a su valor y vigencia, de acuerdo con el texto constitucional, mas no a la inversa. Dicho de otro modo, el constituyente puede exceder o restringir las disposiciones de un convenio o tratado. Tampoco el artículo 132 limita o impide el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana, dado que, como resulta obvio de su lectura, por decisión del legislador constituyente, a quien se le impide ser Presidente es a quien precisamente ya ejerció dicho cargo, con lo cual, ya ejerció sus derechos constitucionales y los del pacto internacional en lo aplicable.”

Tal criterio lo reiteró la Procuraduría cuando la Sala le concedió audiencia para pronunciarse en relación con la acción planteada en 2002:

“El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habilita la posibilidad de restringir el derecho de ser electo y de elegir cuando por ley se establezca tal restricción en razón de la edad, nacionalidad, residencia, idioma, capacidad civil o mental o condena en proceso penal, pero no establece la prohibición para que normas constitucionales establezcan otros criterios de elegibilidad para el acceso a cargos públicos. El Constituyente se encuentra facultado para exceder o restringir las disposiciones de un convenio o tratado. El legislador constituyente puede impedir a un expresidente el reelegirse, en razón de que al haber ocupado el cargo ya ejerció sus derechos constitucionales y los del tratado.”

Pero es que además se está dejando de lado una cuestión de lo más relevante: el artículo 23 del Pacto de San José se está refiriendo a derechos políticos, pero la reelección no es un derecho, sino una condición de elegibilidad en relación con el que sí es un derecho: el de ser electo; de manera que la reglamentación se refiere al derecho a elegir y a ser electo; de esta manera la reelección es un punto

accesorio y netamente coyuntural y, por lo tanto, una decisión política, que no es lo mismo que una decisión política fundamental.

No puede dejarse de lado que, como la palabra lo indica, la reelección presupone la “acción y efecto de reelegir²⁷⁵” lo que se traduce en “volver a elegir,²⁷⁶” y que elegir tiene dos acepciones: “escoger, preferir a alguien o algo para un fin” y “nombrar por elección para un cargo o dignidad.²⁷⁷” Es decir, la persona que se reelige es porque ya se le eligió, es porque ya ejerció su derecho a postular su nombre al electorado, y este, en elecciones libres, la eligió, con lo cual el derecho nunca se le negó ni se le cercenó y lo ejerció libremente y en condiciones de igualdad y sin discriminación en relación con el resto de los ciudadanos. Lo que hizo el legislador fue establecer una restricción que estimó necesaria a efectos de proteger el sistema democrático en orden a garantizar un funcionamiento normal de sus instituciones. Pero, en todo caso, es una decisión política coyuntural y no fundamental.

Al respecto, conviene recordar los argumentos que condujeron al entonces presidente de la República, José Joaquín Trejos Fernández, a presentar el proyecto de reforma al inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política:

“Se ha dicho que dentro de la más pura teoría, impedir a los gobernantes la reelección envuelve en sí un principio antidemocrático. Ciertamente, no debería una restricción constitucional mermar a la voluntad popular el derecho de designar cuantas veces quisiera a la misma persona para desempeñar las funciones ejecutivas este principio radical fué (sic), por cierto, adoptado entre nosotros por la Constitución de 1877 que

²⁷⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Versión Electrónica. Tomado del sitio en Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=REELECCI%C3%93N> (consultado el 11 de abril de 2013, 19:15 hrs.)

²⁷⁶ Id.

²⁷⁷ Id.

expresamente estatuyó que el Presidente y el Vicepresidente podían “ser reelectos a voluntad del pueblo”. Se afirma así, en el campo de la especulación abstracta, que es de la esencia democrática no sólo (sic) que los pueblos sean gobernados por los mandatarios que escojan libremente, sino también que aquellos puedan ratificarle, sin limitaciones de ninguna especie, su confianza a los que han demostrado su aptitud en el ejercicio del poder. Sin embargo, la experiencia de la democracia ha conducido a aceptar otros principios para perfeccionar la pureza del régimen democrático (...) Efectivamente, para proteger una democracia incipiente y como válvula de seguridad, es necesario el cambio frecuente de autoridades, por lo que la reelección irrestricta ha dado en su aplicación, desgraciadamente, resultados nocivos y ha contribuido, en muchas ocasiones, a la destrucción del funcionamiento normal de las instituciones democráticas. De ahí que, establecido como una simple práctica constitucional unas veces, o como una norma adoptada de modo expreso por la Constitución en otras, la reelección presidencial haya sido sometida en muchos países a medidas restrictivas por razones de orden puramente práctico.²⁷⁸”

Ahora bien, el punto medular es determinar si la restricción del legislador constituyente derivado de 1969 vulneró el contenido esencial del derecho político al sufragio.

Anteriormente se construyó, de parte de los autores de este trabajo, lo que podría constituirse en el núcleo esencial del derecho político al sufragio, por lo que es a partir de esta construcción que se analizará si la prohibición de la reelección presidencial vulneró ese contenido esencial.

²⁷⁸ Proyecto de reforma al artículo 132 de la Constitución Política de la República de Costa Rica presentado por el Presidente de la República José Joaquín Trejos Fernández el 17 de mayo de 1966.

En primer término, es un hecho incontestable que el derecho al sufragio no se vulnera, ni en su vertiente activa ni en su vertiente pasiva, con la prohibición de reelección presidencial, puesto que la persona interesada en una reelección vedada puede acudir a las urnas dirigidas por Juntas Electorales previamente nombradas al efecto y elegir a la persona que responda a su ideología, idiosincrasia y visión de mundo. El punto es que puede elegir a cualquier otro candidato excepto a sí mismo, pero no existe la limitación a su derecho pues ya fue electo –incluso por él mismo, probablemente– para ejercer el cargo popular pretendido.

De acuerdo con la Constitución Política, quien puede emitir el sufragio es aquella persona mayor de 18 años que esté inscrita ante el Registro Civil y ejerce ese deber cívico en una votación directa y secreta, así garantizado por el Tribunal Supremo de Elecciones. Desde esta perspectiva, en condiciones de igualdad al pretendiente a un cargo de elección popular que ya lo ocupó, no se le puede negar la posibilidad de ejercer su derecho al voto de manera directa y secreta ante la respectiva Junta Electoral de su domicilio.

Por otra parte, a fin de cumplir con dicho deber, las personas mayores de 18 años debidamente empadronadas deben contar con el documento de identidad vigente y en buen estado de conservación, de modo que el Registro Civil tiene la responsabilidad de disponer los servicios y condiciones suficientes para garantizar que quienes están facultados por la Constitución para ejercer el voto –incluyendo aquella persona que ya ocupó un cargo de elección popular– puedan hacerlo de manera efectiva y sin restricciones imputables a la autoridad pública.

En otro orden de ideas, el ciudadano que ha obtenido la nacionalidad por medio de diligencias de naturalización puede sufragar, siempre y cuando hayan

transcurrido doce meses desde que obtuvo la carta de naturalización respectiva. Al igual que en el caso anterior, el Registro Civil debe garantizar la entrega de las cartas en plazos razonables así como la expedición de los documentos de identidad correspondientes, de modo que una dilación en este sentido no entorpezca el ejercicio pleno de este derecho.

La autonomía de la función electoral es una característica constitucionalmente establecida en el artículo 95 y significa que el Tribunal Supremo de Elecciones no solo tiene el rango e independencia de los Poderes del Estado sino que tiene a su cargo, en forma exclusiva e independiente, la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen la Constitución y las leyes. Como corolario, el ejercicio del sufragio debe regirse por el principio de autonomía electoral. Es indiscutible que el Tribunal Supremo de Elecciones es un órgano que se ha caracterizado, desde su mismo nacimiento, por ser impoluto en la materia electoral al grado de que se ha erigido como un verdadero pilar de la democracia costarricense y se ha convertido en punto de referencia en toda América Latina, tanto por su solvencia técnica como por su capacidad para promover cultura democrática²⁷⁹ precisamente por,

“(...) organizar y arbitrar procesos electorales transparentes y confiables, capaces por ello de sustentar la convivencia democrática, así como prestar los servicios de registración civil e identificación de los costarricenses.”²⁸⁰

De esta manera, la autonomía de la función electoral no se vulnera, en modo alguno, por el hecho de restringírsele a una persona la posibilidad de postular su nombre para ejercer la Presidencia de la República si ya ocupó el cargo.

²⁷⁹ Al respecto véase el sitio en *Internet* del Tribunal Supremo de Elecciones: http://www.tse.go.cr/pdf/varios/pei_08_12.pdf (consultado el 18 de abril de 2013, 20:20 hrs.).

²⁸⁰ *Id.*

En este contexto, resulta claro que el indiscutible liderazgo que ha mantenido históricamente el Tribunal Supremo de Elecciones, se ha reflejado en la libertad, la pureza y el orden que han caracterizado los procesos electorales así como la imparcialidad de sus autoridades. Esto ha hecho que a todo ciudadano se garanticen las condiciones de representación para las minorías por medio de políticas que certifiquen acciones afirmativas para erradicar discriminaciones odiosas e injustificadas.

Desde esta misma línea de pensamiento, una cuestión de cardinal importancia es que al contarse los votos, a cada sufragio se le otorgue el mismo valor. Se quebrantaría el contenido esencial de este derecho si se alteraran los resultados electorales.

Finalmente, el contenido esencial del derecho a ser electo se vulneraría si el derecho constitucional de todos los ciudadanos a agruparse en partidos políticos se restringiera o se impidiera su ejercicio; la realidad dice lo contrario y, por tanto, tampoco en este extremo se vulnera el contenido esencial de ese derecho al prohibírsele la reelección presidencial a un ciudadano que ya ocupó tan alto cargo.

No se puede eludir el hecho de que si la reelección presidencial fuera parte del núcleo esencial del derecho al sufragio, la consecuencia lógica sería que tendría que permitirse siempre y sin condicionamientos de ningún tipo; no obstante, la norma vigente la prohíbe en aquellos casos en los que no haya transcurrido dos períodos presidenciales.

Ahora bien, se ha cuestionado la razonabilidad de prohibirle a un ex presidente de la República volver a ocupar el cargo.

La Sala ha afirmado que el principio de razonabilidad,

“(...) implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo de tal modo que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que debe existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución (...)

De esta manera, es necesario determinar se (sic) las normas cuestionadas carecen de la legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad que demanda el parámetro de control de constitucionalidad.²⁸¹”

Tampoco en este sentido se considera que la prohibición de la reelección presidencial sea irrazonable o desproporcionada pues responde a la decisión de agentes políticos que, en un momento histórico determinado, consideraron que contribuiría con el fortalecimiento de la democracia costarricense y, por ser una reforma constitucional producto de un procedimiento agravado en virtud del principio de rigidez constitucional, fue el resultado de un alto grado de consenso de las fuerzas políticas del momento que concedieron la razón al poder Ejecutivo representado en ese momento por el presidente Trejos Fernández.

A este respecto, afirma Fernando Castillo:

²⁸¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 7730-2000 de las 14:47 horas del 30 de agosto de 2000.

“En la postura del voto de mayoría pareciera subyacer una “actitud defensiva”, ya que en lugar de tratar de demostrar que la prohibición de la reelección presidencial afecta el contenido esencial de las libertades políticas, opta por un conjunto de expresiones envolventes (reducir, amputar, eliminar ni limitar) para brindar su posición, no percatándose, (...) que estas podrían llevar (sic) en sí mismas el germen de su propia contradicción.”²⁸²”

A mayor abundamiento, no está de más traer a colación lo dictaminado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1993 cuando se sometió a su consideración, en 1991, una denuncia presentada por el general guatemalteco Efraín Ríos Montt contra el Gobierno de su país por considerar que violaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues no se admitía su candidatura a la Presidencia de la República.

En el Informe n.º 30/93 del 12 de octubre de 1993 la Comisión, si bien se refirió a un caso radicalmente diferente al que se analiza en este trabajo, expone una serie de consideraciones de especial relevancia por su aplicabilidad al objeto de estudio;

“32. Comprueba la Comisión que el análisis de la condición de inelegibilidad aplicada al señor Ríos Montt debe ser comparado con otras condiciones de inelegibilidad que existen en la legislación comparada constitucional, para verificar si tiene carácter discriminatorio o si excede los límites convencionales. Al respecto recuerda la Comisión que varios regímenes constitucionales establecen como condición de inelegibilidad, en casos por un período determinado, en otros como permanente, el hecho de haber sido titular o ejercido el Poder Ejecutivo por elección.

²⁸² Castillo Viquez, op. cit., p. 53.

33. Tendríamos así prescripciones constitucionales por las que altos gobernantes elegidos democráticamente en elecciones no pueden ser reelectos, sea por algún período o de por vida. De considerar la Comisión que el artículo 186 establece una inelegibilidad inconsistente con la Convención, pondría en situación de privilegio a quienes rompen el orden constitucional con respecto a aquellos que acceden constitucional y democráticamente a las altas magistraturas de un país.

34. A mayor abundamiento, considera la Comisión que el derecho constitucional comparado indica diferentes condiciones de inelegibilidad que buscan evitar el nepotismo, el conflicto de intereses (contratistas del Estado, etc.), condición de miembro de órdenes religiosas, de otros poderes o servicios del Estado (magistrados judiciales y militares activos, etc.). Es decir, la defensa de la efectividad de los derechos políticos y de la autenticidad de las elecciones ha llevado a distintas formas de reglamentación de la elegibilidad para ser Presidente de un país, que deben ser consideradas como contexto de apreciación por la Comisión.

35. El mismo razonamiento debe aplicarse al carácter permanente o de por vida de la inelegibilidad. Si es aceptable en el marco del Derecho Constitucional que el Estado establezca constitucionalmente ese término para los Jefes de Estado elegidos democráticamente (Honduras, México, Colombia; citados), es perfectamente concebible que ese alcance temporal sea aplicado a quienes lideran la ruptura constitucional.

(...)

38. Debe también considerar la Comisión la queja del recurrente respecto a la alegada violación al derecho de los ciudadanos guatemaltecos de elegirlo como Presidente, por la aplicación del artículo 186.a.

Considera la Comisión al respecto que dicha causal de inelegibilidad surge de un acto de Asamblea Constituyente elegida por votación democrática en la que el pueblo guatemalteco decidió a través de sus representantes constituyentes que era necesario mantener dicha causal, ya existente en la historia constitucional guatemalteca (cf. punto 25) y aún más, hacerla permanente. Estamos pues como ya se analizó ut supra dentro de aquellas condiciones que posee todo sistema jurídico constitucional para hacer efectivo su funcionamiento, y para defender la integridad de los derechos de sus ciudadanos.²⁸³”

A partir de allí, la Comisión resolvió que,

“(...) la presente denuncia es inadmisibles por no constituir los hechos sub examine una violación a los derechos reconocidos por la Convención.²⁸⁴”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los órganos establecidos para la realización de los fines de la Organización de Estados Americanos, cuya Carta establece en el artículo 106 que la función principal de aquella es,

“(...) promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.²⁸⁵”

²⁸³ Al respecto véase el sitio en *Internet* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.III.guatemala10.804.htm> (consultado el 10 de junio de 2013, 22:00 hrs.).

²⁸⁴ *Id.*

²⁸⁵ Véase en *Internet*: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch15 (consultado el 10 de junio de 2013, 23:00 hrs.)

El artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece una serie de funciones y atribuciones para garantizar el cumplimiento de esa función principal, y la norma 33 dispone que la Comisión y la Corte,

“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención (...)”

Como se puede apreciar, la función encomendada a la Comisión es por demás relevante en el marco de la tutela, promoción y protección de los derechos humanos y, siendo el órgano llamado, además de la Corte Interamericana, de aplicar el Pacto de San José frente a actos arbitrarios de los Estados Parte, no encontró roce alguno entre el caso denunciado sobre reelección presidencial y las disposiciones de este cuerpo de normas internacionales. Es por demás esclarecedor el informe que parcialmente se acaba de transcribir.

Y, si se quiere abundar en más razones, no puede dejarse de lado que Costa Rica suscribió el Tratado General de Paz y Amistad con Centroamérica firmado en la ciudad de Washington el 7 de febrero de 1923,²⁸⁶ ratificado por la Asamblea Legislativa mediante Ley n.º 21 de 24 de noviembre de 1924, vigente desde esa fecha, cuyo artículo V dispone:

“Las Partes Contratantes se obligan a mantener en sus respectivas Constituciones el principio de no reelección del Presidente y Vicepresidente de la República; y aquéllas en cuya Constitución se permita esa reelección se obligan a provocar la reforma constitucional en ese sentido en la próxima

²⁸⁶ Como delegados de Costa Rica intervinieron el ex presidente de la República Alfredo González Flores y el Lic. J. Rafael Oreamuno.

reunión del Poder Legislativo después de la ratificación del presente Tratado.²⁸⁷

Esta disposición aún vigente, esclarece aún más la pertinencia de la reforma constitucional de 1969.

D.VI.- Al final... la reelección presidencial ¡NO es un derecho político fundamental!.-

En el capítulo III de este trabajo se definió el sistema, con Duverger, como "(...) todo conjunto de roles en los que los diversos elementos forman un conjunto ordenado y son interdependientes unos de otros.²⁸⁸" Precisa, además, que ocasionalmente esos conjuntos de roles o comportamientos no solo constituyen el sistema sino que lo definen, delimitan y distinguen de otro. Así, el sistema político viene a ser el escenario en el que el poder se ejerce y se trasluce a partir de los diversos elementos que lo conforman y de las interrelaciones que allí se gestan y contraponen, y que, aunque independientes unas de otras, el resultado de su relación dialéctica y de su relación dialogante, conduce a decisiones políticas y jurídicas que determinan la marcha del sistema. Pero esas decisiones deben ser adoptadas por los órganos constitucionales competentes en el marco del principio de separación de poderes establecido en el artículo 9 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, no es dable la intromisión de un poder de la República en la esfera de competencias de los otros poderes pues el conflicto constitucional deslegitimaría el sistema político en sí mismo considerado. Por tanto, si el

²⁸⁷ A tal efecto véase: http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC¶m2=5&nValor1=1&nValor2=57004&nValor3=62544&strTipM=TC&lResultado=42&strSelect=sel (consultado el 25 de mayo de 2013, 20:00 hrs.).

²⁸⁸ Duverger, Maurice. *Op. cit.*, 1984, p. 31.

legislador constituyente derivado, a partir de juicios razonablemente fundados estima que los derechos fundamentales deben limitarse sin afectar su núcleo esencial, la propia Constitución se lo permite como detentador del poder que el soberano le ha depositado. Correlativo a ello, el Tribunal Constitucional no debe interferir en las competencias del Parlamento cuando las decisiones de este son producto de debates políticos cuyo fin confluye en una decisión política, fundamental o no.

Se ha indicado que una de las características de los tribunales constitucionales es el *self-restraint*,²⁸⁹ que no es otra más que la autocontención; es decir, la conciencia del juez constitucional del cargo que ocupa y de que toda decisión que al amparo de este se adopte tendrá repercusiones irreversibles para el sistema político, para bien o para mal. Ciertamente las decisiones del Tribunal Constitucional pueden traducirse en *checks and balances*, pero también pueden trocarse en excesos, abusos y arbitrariedades en el uso de sus facultades. Si ello ocurre, desvirtúan el espíritu del legislador que creó y, claro está, el sistema político.

Considerando lo anterior, la conclusión es que la reelección presidencial no es un derecho político fundamental, sino una condición de elegibilidad, parte del derecho a ser electo –cuestión accesoria mas no medular–, de modo que su prohibición no vacía de contenido esencial este derecho. Abona esta tesis la misma Sala Constitucional que, incluso, no ha considerado inconstitucional el establecimiento de restricciones a derechos políticos:

"Debe tenerse presente que el legislador desconoce o viola el contenido esencial de un derecho, cuando crea normas que limitan, hacen

²⁸⁹ Véase el Capítulo III de este trabajo.

impracticable, dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Porque al violarse ese contenido esencial del derecho, se quebranta la Constitución que a su vez protege ese contenido esencial intangible para el legislador." (Sentencia N° 2134-95 de las 15 horas del 2 de mayo de 1995 en igual sentido véase sentencia N° 425-91 de las 15:12 horas del 20 de febrero de 1991).

De manera que, al igual que los otros derechos fundamentales, el derecho de reunión y en general el de participación en los procesos político- electorales, también son susceptibles de limitaciones impuestas por el legislador, quien constitucionalmente está facultado para regular el modo de ejercicio de éstos (...)²⁹⁰"

Es claro, entonces que, pese a que la Sala puede variar su jurisprudencia en decisiones trascendentales como la aquí analizada –la cual supuso un viraje radical del sistema político– no es admisible que, ante situaciones iguales, las soluciones sean diferentes, máxime considerando que en 2000 ya se había referido al tema. Ello genera inseguridad jurídica, falta de claridad en sus precedentes y, peor aún, que su objetividad sea fuertemente cuestionada por los actores políticos y por la población en general, la cual se ve sumida en confusiones²⁹⁰ que debilitan el sistema político al falsear sus mismos cimientos.

Precisamente por el significado de las decisiones de los tribunales constitucionales, la cautela que se debe tener es máxima, al punto de que judicializar la política –el denominado por algunos 'salaconstitucionalismo'– es altamente inconveniente por el desdén que muestra hacia el debate político producido cuando se promulga legislación por él alimentada.

²⁹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.° 2883-96 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996.

Los intérpretes de la Constitución, la voz de los constituyentes que, en principio, dicen lo que es constitucionalmente correcto,²⁹¹ si se van a referir a cuestiones de trascendencia nacional que involucran los grandes temas de la política nacional y, por tanto, del sistema político, deben mostrar una elevada ponderación y prudencia en la toma de decisiones que bien podría ser el resultado de forzar argumentos e imponer posiciones personales sin importar el vacío que ocasionen e incluso cómo se afecte a los otros poderes con tales decisiones.

D.VII.- Un paréntesis obligado: algo rescatable de la sentencia constitucional de 2003: solo el constituyente puede limitar los derechos fundamentales.-

La sentencia emitida por la Sala Constitucional en 2003 es contundente al referirse a los límites a los derechos fundamentales en los siguientes términos:

“(...) aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo (sic) pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política.”

Al respecto, añadió la Sala lo siguiente:

“(...) se ideó un procedimiento especial agravado para su reforma (la de la Constitución), con lo que se pretende evitar que la superioridad de ciertas normas constitucionales pueda ser desvirtuada, ya sea mediante actividad legislativa o judicial.”

²⁹¹ Un juez estadounidense pronunció la famosa frase: “La Constitución dice lo que los jueces constitucionales dicen que dice.”

Con esta doctrina entiende la Sala que la Asamblea Legislativa no puede limitar y menos suprimir derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos.

La conclusión tiene asidero en la más reconocida doctrina constitucionalista y es rescatable que la Sala se haya pronunciado al respecto; no obstante, esa cuestión no era ni es discutible; el punto por definir en cada caso en particular se refiere a lo que es y lo que no es un derecho fundamental, a lo que se puede considerar como su contenido esencial y al tipo de limitaciones que caben en lo que no es medular de ese derecho sino accesorio a él, pues no se puede generalizar como lo hace la Sala, cuestión que cuestiona Gerardo Trejos:

“Para comprender el error de la Sala Constitucional es preciso subrayar el carácter no solo heterogéneo sino antinómico de muchos (sic) de los derechos humanos, según a (sic) puesto de manifiesto agudamente Norberto Bobbio. En efecto, mientras que algunos derechos del hombre valen en toda situación y para todos los hombres indistintamente: son los derechos que se pide que no resulten limitados ni por la verificación de casos excepcionales ni en relación con una categoría, aunque sea restringida, de seres pertenecientes al género humano, (...), otros, en cambio, están en contraste con tros (sic) derechos, considerados también ellos fundamentales, en tanto que otros, finalmente han sufrido una profunda evolución.”²⁹²

²⁹² Trejos Salas, Gerardo. Un desacierto judicial. En: Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 114.

SECCIÓN IV.- CANCELACIÓN DE CREDENCIALES A DIPUTADOS: UNA ORDEN INIMPUGNABLE AL SOBERANO.-

Otro asunto sobre el que se pronunció la Sala Constitucional, en demérito de la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa, es el que se relaciona con la orden dirigida al Parlamento para llenar lo que estimó como un “vacío” normativo, donde, además, tenía que hacerlo en un plazo determinado. Esto ocurrió cuando se pronunció acerca de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por una diputada contra el artículo 262 del Código Electoral.

A continuación se abordará el tema haciendo un análisis previo de la coyuntura histórica de aquel momento.

A.- Una avioneta sobrevoló el sistema político nacional... y lo hizo temblar.-

En el mes de octubre de 2009, la última legislatura del período constitucional 2006-2010, cuando salió a la luz pública que la entonces diputada Maureen Ballesterero había utilizado la avioneta MSP-001 de la Fuerza Pública para desplazarse de San José a Liberia con el objeto de atender asuntos personales y político partidistas, según sus propias declaraciones,

Ballesterero, quien en ese momento ocupaba la vicepresidencia de la Asamblea Legislativa, visitó Guanacaste en un medio de transporte poco común para desplazarse a lo interno de Costa Rica: se denunció que lo hizo en dos ocasiones, el 5 de setiembre y el 11 de octubre, ambos del año 2009.

La misma Ballesterero reconoció que había utilizado un bien del Estado para utilizarlo en una actividad político partidista pese a que ello está vedado.

Al respecto, informó La Prensa Libre:

“De acuerdo con un documento notariado ante Warner Ruiz, en el propio aeropuerto internacional Daniel Oduber, de Liberia, en que se consigna la declaración de Ana Morales Araya, vecina de Guaría Dos, esta afirma que la diputada llegó ahí en una avioneta del Gobierno, presumiblemente para estar a tiempo en la asamblea cantonal de Liberia, en que se elegirían regidores del PLN.

Tal como lo consigna el notario en el oficio, se constató con el Departamento de Seguridad Portuaria, en la persona de Álvaro Campos, para cerciorarse de que Ballestero viajó en el asiento “dieciocho ochenta y cuatro” de una avioneta de la Fuerza Pública.

En el acta notarial, Warner Ruiz Juárez da fe de que lo dicho es cierto, luego de haber recavado (sic) que la diputada salió desde el aeropuerto de Liberia con rumbo hacia Base Dos del Juan Santamaría, al ser las 10.15 a.m.²⁹³”

Según las explicaciones de las autoridades a Extra TV42, Ballestero habría solicitado la ayuda de las autoridades en vista de que tenía una “situación personal”, y solo tenía cuatro horas para ir y regresar de Guanacaste.

El día 11 de octubre de 2009 se celebraba una asamblea cantonal del partido Liberación Nacional en Liberia, Guanacaste, en la cual se elegirían regidores de

²⁹³ Sequeira, Aarón. Maureen Ballestero usa avioneta de Fuerza Pública para proselitismo. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.prensalibre.cr/pl/nacional/11294-maureen-ballestero-usa-avioneta-de-fuerza-publica-para-proselitismo.html> (consultada 25 de abril de 2013, 19:20 horas).

esa agrupación política. Al respecto, afirmó un representante del Tribunal Electoral Interno:

“De acuerdo con lo explicado por el representante del Tribunal Electoral Interno del PLN Juan José Cheng, la asamblea para la elección de los regidores tuvo lugar ayer por algunos errores que obligaron a la repetición.”²⁹⁴”

Medios de comunicación también informaron de que, aparentemente, no era la primera vez que la entonces legisladora hacía uso de este medio de transporte de la Fuerza Pública:

“Según fuentes del Ministerio de Seguridad Pública (MSP), Ballestero supuestamente habría usado, en otras ocasiones, aviones de la Sección Aérea para trasladarse los fines de semana a su natal provincia de Guanacaste, para desarrollar posibles labores propias de su función pública, en reuniones políticas o actos oficiales del Gobierno.”²⁹⁵”

La petición de uso de una avioneta el 5 de octubre de 2009 la justificó la entonces congresista ante el Ministerio de Seguridad Pública,

“(...) en vista de asuntos que requieren de mi presencia en Liberia a partir de las 8:00 a.m. (...) para asistir a una reunión con los miembros de la Comisión del Museo de Guanacaste (...)”²⁹⁶”

²⁹⁴ *Id.*

²⁹⁵ Tomado del sitio en Internet: http://www.elpais.cr/frontend/noticia_detalle/1/70910 (consultada 25 de abril de 2013, 20:45 horas).

²⁹⁶ Así consta en el oficio n.º Vicepres.436-09-2009 del 2 de setiembre de 2009, suscrito por la legisladora.

Y, en relación con el uso de una avioneta el 11 de octubre de 2009, según indicó la Ministra de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, Janina del Vecchio, la solicitud fue,

“(...) en forma verbal y con carácter de urgente el día anterior en horas de la noche, es decir, sábado 10 de octubre.”²⁹⁷

De igual forma, la ministra añadió lo siguiente:

“(...) no fue específica en el motivo del viaje, únicamente señaló que requería un vuelo de manera urgente a la ciudad de Liberia, el domingo 11 de octubre, a las 06:00 a.m. y regresar muy pronto porque tenía que salir a las 11:30 a.m. fuera del país, vía aérea.”²⁹⁸

El 13 de octubre de 2009 la Asociación Nacional de Empleados Públicos interpuso una denuncia ante el Tribunal Supremo de Elecciones para que se investigara el hecho por la presunta comisión del delito de peculado, falta al deber de probidad de una funcionaria pública y hasta beligerancia política, hechos que, de comprobarse, podrían suponer o justificar la pérdida de la credencial como diputada.

Al recibir la denuncia,²⁹⁹ el Tribunal Supremo de Elecciones rechazó la acusación por beligerancia política contra la diputada Ballestero pero ordenó el inicio de la investigación preliminar establecida en el artículo 262 del Código Electoral “(..)

²⁹⁷ Así se consigna en el oficio n.º 4262-2009 DM del 27 de octubre de 2009 suscrito por la ministra.

²⁹⁸ *Id.*

²⁹⁹ Tramitada bajo el expediente n.º 344-E-2009.

*para determinar la procedencia de iniciar contra ella el procedimiento de cancelación de credenciales (...)*³⁰⁰”

Al concluir la investigación preliminar, en el informe fechado 18 de noviembre de 2009 se concluyó que,

“El análisis preciso de la denuncia formulada y de los sustentos probatorios obtenidos mediante la investigación preliminar, ofrecen los argumentos normativos para admitir que estamos en presencia de un cuadro fáctico cuya revisión en esta Sede Electoral es admisible, mediante el procedimiento de cancelación de credenciales, de conformidad con el artículo 262 del Código Electoral vigente.”

Considerando lo anterior, el 19 de noviembre de 2009 el pleno del Tribunal Supremo de Elecciones estimó que había fundamento para continuar con el proceso de cancelación de credencial de diputada por la eventual infracción a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública. De acuerdo con el artículo 262 del Código Electoral, dispuso remitir el expediente a la Asamblea Legislativa para que se pronunciara sobre el levantamiento del fuero de inmunidad de la legisladora Ballesteros Vargas. En respuesta, mediante oficio n.º SD-68-09-10 del 24 de noviembre de 2009, el Directorio de la Asamblea Legislativa comunicó al Tribunal que la legisladora había renunciado expresamente a su fuero de inmunidad el 23 de noviembre de 2009.³⁰¹

³⁰⁰ Véase resolución del Tribunal Supremo de Elecciones n.º 4584-E7-2009 de las 15:05 horas del 16 de octubre de 2009.

³⁰¹ Así consta en oficio n.º Vicepres. 512-11-2009” del 23 de noviembre del 2009 suscrito por la diputada Ballesteros Vargas.

Así las cosas, el 8 de diciembre de 2009 el Tribunal Supremo de Elecciones designó un magistrado encargado de tramitar el procedimiento administrativo ordinario contra Ballestero y el 16 de diciembre del 2009 el Órgano Director del Procedimiento procedió con la apertura del respectivo expediente.

No obstante que la diputada renunció a su inmunidad,³⁰² no tardó en interponer un recurso de amparo en contra del procedimiento abierto en su contra y una acción de inconstitucionalidad a efectos de que se declarara que el artículo 262 del Código Electoral era contrario a la Carta Fundamental.

En efecto, cuando el procedimiento administrativo ordinario estaba en curso ante el Tribunal Supremo de Elecciones, Ballestero invocó la inconstitucionalidad del artículo 262 del Código Electoral pero, siendo incompetente ese órgano constitucional para conocer la acción, la declaró inadmisibile, de manera que Ballestero acudió a la Sala Constitucional, instancia ante la cual el 12 de enero de 2010 interpuso un recurso de amparo contra la convocatoria realizada por el Tribunal a una audiencia oral y privada y, simultáneamente promovió una acción de inconstitucionalidad contra la norma indicada.

Al concluir el procedimiento administrativo ordinario, se emitió el informe de fecha 23 de febrero del 2010 en el que el Órgano Director recomendó lo siguiente al pleno del Tribunal Supremo de Elecciones:

“(...) la señora Ballestero Vargas incurrió en la utilización de recursos públicos para fines ajenos a su destino ordinario; ello en virtud de la inexistencia de elementos que califiquen esa actividad con el carácter de

³⁰² Así consta en el oficio n.º Vicepres.512-11-2009 del 23 de noviembre de 2009 suscrito por la entonces diputada Ballestero.

excepcionalidad o urgencia que la norma reglamentaria exige; todo ello en perjuicio de la Hacienda Pública y su ordenamiento de control y fiscalización.

Los hechos y argumentos que han sido expuestos, pretenden otorgar sustento para la decisión que adopte el Tribunal Supremo de Elecciones en aplicación del artículo 262 del Código Electoral.”

El 25 de febrero de 2010 el Tribunal, en virtud de que la Sala Constitucional había dado curso a la acción interpuesta por la diputada, suspendió el dictado de la resolución final hasta que se resolviera el caso.³⁰³

No obstante, el 7 de mayo de 2010 el Tribunal determinó que,

“(…) en fecha 30 de abril del año en curso y durante el curso del procedimiento, la designación de la señora Maureen Patricia Ballesteros Vargas como diputada de la Asamblea Legislativa concluyó al finalizar el período constitucional para el cual fue elegida con la inherente pérdida de la credencial que ostentaba, lo que extingue el objeto del presente procedimiento.”³⁰⁴

A partir de allí se ordenó el archivo del expediente pero el órgano electoral lo puso a disposición del Ministerio Público para lo que estimara necesario.

De parte de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción se acusó por la presunta comisión del delito de peculado por el uso de la aeronave.

³⁰³ Así consta en resolución dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones a las 12:30 horas del 25 de febrero de 2010.

³⁰⁴ Véase resolución n.º 3413-E7-2010 de las 8:40 horas emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones.

El actual Código Electoral fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 11 de agosto de 2009 y el Poder Ejecutivo le dio el “Ejecútese” el día 19 del mismo mes y año.

Los hechos llaman la atención no solo por su gravedad, sino porque la norma que impugnó la entonces diputada ante la Sala Constitucional contó con su aprobación como legisladora, quien, además, ocupó el cargo de presidenta de la Comisión de Reformas Electorales, órgano que estudió las reformas al Código Electoral, y en tal condición impulsó la nueva normativa de cara a las elecciones de 2010.

Irónicamente, dos meses después de la aprobación de ese cuerpo de normas ocurrieron estos hechos y pocos meses más tarde la diputada acudió a la Sala para impugnar el procedimiento.

B.- Síntesis de sentencia.-

A continuación se expone un resumen de los datos de la acción de inconstitucionalidad planteada en 2010.

INFORMACIÓN GENERAL	
Expediente N° 10-000477-0007-CO	
Integración de la Sala	Ana Virginia Calzada Miranda, Presidente Luis Paulino Mora Mora Gilbert Armijo Sancho Ernesto Jinesta Lobo Fernando Cruz Castro Fernando Castillo Víquez Aracelly Pacheco Salazar

Sentencia	Nº 2010-011352 de las 15:05 horas del 29 de junio de 2010
Redacción del voto	Magistrado Castillo Víquez
Voto salvado	Magistrados Armijo Sancho y Pacheco Salazar
Nota separada	Magistrados Calzada Miranda y Cruz Castro

La diputada Maureen Ballesteros Vargas, quien ejerció como tal en el período constitucional 2006-2010, presentó una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 262 del Código Electoral por considerar que es contrario a los principios de legalidad, división de poderes, reserva constitucional en materia de cancelación de credenciales, autorregulación del Parlamento, el de juez natural³⁰⁵ y lo dispuesto en los artículos 9, 11, 33, 35, 99, 102 incisos 3) y 5), 111, 112, 121 incisos 9) y 22), todos de la Constitución Política.

*B.I.- Argumentos de la accionante.*³⁰⁶

El artículo 262 del Código Electoral se refiere a la cancelación de credenciales de los miembros de los supremos poderes, y dispone lo siguiente:

³⁰⁵ El principio de juez natural se refiere a la existencia de órganos judiciales preestablecidos de manera permanente por la ley. De conformidad con jurisprudencia de la Sala Constitucional está proscrita la posibilidad de crear organismos *ad hoc*, especiales o *ex post facto* (después del hecho) para juzgar un determinado hecho o persona. Para mayor abundamiento véase sentencia del Tribunal Constitucional Nº 10193-2011 de las 9:06 horas del 5 de agosto de 2011.

³⁰⁶ El resumen de los argumentos de la accionante así como el de los expuestos por la Sala, la Procuraduría y el Tribunal Supremo de Elecciones se ha realizado, en lo fundamental, a partir del voto emitido por el Tribunal Constitucional.

“El TSE cancelará o anulará las credenciales del presidente, los vicepresidentes de la República y de los Diputados(as) a la Asamblea Legislativa, únicamente por las causales establecidas en la Constitución Política, sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.

Salvo que se solicite por renuncia, cuando se inste la cancelación de credenciales del presidente, vicepresidentes o Diputados(as), el Tribunal se concretará a valorar la admisibilidad de la denuncia.

En el caso que no proceda rechazar, de plano, la denuncia ni acordar su archivo, se designará como magistrado instructor a uno de sus integrantes para que realice una investigación preliminar, sin que para tal efecto se pronuncie sobre el fondo del asunto. Una vez realizada la investigación preliminar, el Tribunal podrá ordenar que la denuncia se archive; de lo contrario, trasladará el expediente a la Asamblea Legislativa para que se decida sobre el levantamiento de la inmunidad. Si el titular de la credencial renuncia a la inmunidad para someterse voluntariamente al procedimiento, el Tribunal resolverá según corresponda.

Si la Asamblea Legislativa acuerda el levantamiento de la inmunidad, lo comunicará al TSE, para que decida lo que corresponda.”

En relación con esta norma la diputada manifestó que le confiere al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia para cancelar las credenciales de los miembros de los Supremos Poderes, especialmente de los Diputados a la Asamblea Legislativa, sin que exista fundamento constitucional.

En ese sentido, afirmó que el constituyente originario de 1949 estableció taxativamente en los artículos 111 y 112 de la Constitución Política las causales por las cuales dichos funcionarios pueden perder su credencial, amén de que tales normas no le asignan al Tribunal Supremo de Elecciones la competencia para dictar la sentencia o sanción final en casos de denuncias contra los funcionarios indicados sino que la competencia de ese órgano se circunscribe a la investigación de los casos de parcialidad política de los funcionarios públicos y a actividades políticas de funcionarios a quienes esté prohibido ejercerlas.

Así las cosas, dicha norma, estimó la legisladora, viola la Constitución Política.

B.II.- Argumentos de la Procuraduría General de la República.-

En criterio de la Procuraduría, la acción se refiere a dos temas centrales; por un lado, si la norma electoral establece o agrega una causal adicional de pérdida de credencial de los miembros de los Supremos Poderes a lo ya preceptuado por la Constitución Política; y, por otra, a la competencia que el artículo cuestionado le confiere al Tribunal Supremo de Elecciones en el procedimiento de cancelación de credenciales de dichos servidores.

En cuanto al primer argumento, la Procuraduría estimó que la pérdida de credenciales de los miembros de los Supremos Poderes se produce a partir de las causales establecidas en la Constitución Política, con lo cual no hay ningún roce con la Carta Política.

Empero, cuestiona la remisión que el artículo 262 del Código Electoral hace al artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que bien puede interpretarse como la configuración de una causal adicional de pérdida de la credencial a las ya establecidas en la Carta Fundamental.

Al respecto, afirmó que³⁰⁷ dichas normas componen, no solo el articulado de la Ley N° 7428, sino también las normas y principios constitucionales de la contratación administrativa, la administración financiera, el control interno, la ética pública así como los diversos instrumentos internacionales en la materia debidamente aprobados por el Estado costarricense.

En ese sentido, afirmó que ese régimen también es aplicable a los diputados con lo cual no es viable derivar que el artículo 262 del Código Electoral agregue una causal de pérdida de la credencial.

Por otra parte, manifestó que el tema de las causales de pérdida de credencial de un miembro de los Supremos Poderes no es materia de reserva constitucional pues la misma Carta Política delega en la ley la posibilidad de desarrollar todo un sistema de rendición de cuentas con la consecuente responsabilidad personal del funcionario en el cumplimiento de sus deberes, como la forma más eficaz de asegurar la mejor satisfacción del interés público y el actuar ejemplar y ético en la función pública.

Consecuentemente, al no existir reserva constitucional, no es posible concluir que haya infracción al principio de igualdad.

En cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones para conocer de la cancelación de credenciales de los miembros de los Supremos Poderes, indicó que en el voto n.º 2008-18564 la Sala determinó que el órgano competente para sancionar a un diputado que infringe el deber de probidad es la propia Asamblea Legislativa y no el Tribunal Supremo de Elecciones. No obstante, la diferencia con

³⁰⁷ Véase, en este sentido, el considerando XII del voto N° 2003-13140 de las catorce horas con treinta y siete minutos del doce de noviembre del dos mil tres.

el supuesto de hecho de esa sentencia es que una norma de rango legal expresamente faculta al Tribunal a hacerlo siempre que la Asamblea Legislativa acuerde el levantamiento de la inmunidad, o bien, que el funcionario renuncie a ella. Pero, además, afirmó que aunque renuncie, la habilitación para que el Tribunal pueda cancelar la credencial de dicho servidor queda condicionada a que sea conocida por la Asamblea Legislativa.

Así las cosas, no consideró la Procuraduría que el artículo 262 del Código Electoral suponga una intromisión indebida del Tribunal en el ámbito de competencias de la Asamblea Legislativa, en virtud de que la intervención de aquél órgano se limita a valorar primero la admisibilidad y posterior pertinencia de la denuncia contra alguno de los miembros de los Supremos Poderes, debiendo siempre, en este último caso, trasladar su conocimiento al órgano parlamentario para que se pronuncie sobre el levantamiento de la inmunidad. Solo superada esa etapa, queda abierta la puerta para que el Tribunal pueda resolver acerca de la cancelación o anulación de la credencial. No hay, entonces, infracción al principio de juez natural ni a ninguna de las normas alegadas.

Finalmente, añadió que el artículo 99 de la Constitución Política no limita el actuar del Tribunal a la “(...) *organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio*” pues el artículo 102 de la misma Constitución establece, en su inciso 10, una cláusula residual a favor de ese órgano que le apodera de las “(...) *otras funciones que le encomiende esta Constitución o las leyes*”, siendo el Código Electoral, precisamente, una de esas leyes que de forma expresa le confiere competencia al Tribunal Supremo de Elecciones para proceder con la cancelación de credenciales de los miembros de los Supremos Poderes.

B.III.- Criterio del Tribunal Supremo de Elecciones.-

En respuesta a la audiencia conferida por la Sala Constitucional, el Tribunal Supremo de Elecciones manifestó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución Política, al Tribunal le corresponde, en forma exclusiva, organizar, dirigir y vigilar los actos relativos al sufragio y, en tal condición, es quien detecta y valora la necesidad de precisar el sentido y alcance de las diversas disposiciones normativas; pero, además, conforme a lo dispuesto en los artículos 102 inciso 3, 103 y 121 inciso 1, es la instancia a la cual, por disposición constitucional, le compete también en forma exclusiva, obligatoria, excluyente y sin posibilidad de ulterior recurso contra lo que resuelva, interpretar las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral.

Por tanto, no es aceptable que una instancia diferente al propio Tribunal –como la Sala– determine si una norma electoral es oscura, ambigua o dé lugar a dos o más lecturas, ni tampoco es constitucional que la Sala pretenda variar una resolución emanada del Tribunal en el uso de esas atribuciones, tal y como lo interpretó la propia Sala en su sentencia n.º 3194-92.

Añadió el Tribunal que, en su sentencia N° 38-96 interpretó la normativa constitucional en el sentido de que le correspondía la *“competencia, investigar y resolver en definitiva sobre la pérdida de la credencial de los miembros de los Supremos Poderes electos popularmente y mediante el sufragio, siempre que, de previo, se cumpla con el procedimiento establecido en los incisos 9) y 10) del artículo 121 de la Constitución Política.”*

Por ello, estimó, a partir de la relación de la norma 262 del Código Electoral con la 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que el Tribunal es el órgano competente para tramitar el procedimiento de cancelación de

credenciales contra los diputados como parte de las investigaciones relacionadas con la comisión de infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización de la Hacienda Pública.

Además, indicó que, aunque se le atribuyó dicha competencia al Tribunal, se condicionó su ejercicio a que la Asamblea Legislativa levantara la inmunidad del titular de la credencial o que este renunciara a ella para someterse voluntariamente al procedimiento.

Finalmente, alegó que, de acuerdo con la sentencia N° 2001-1749 de la Sala Constitucional, no hay reserva constitucional en materia de cancelación de credenciales a los miembros de los Supremos Poderes, por lo que no se violaban los derechos de la entonces diputada, con lo cual deviene natural que, al no haber la reserva mencionada, sea una ley ordinaria, como el Código Electoral, la que regule las causales de cancelación de credenciales a miembros de los Supremos Poderes.

Todo ello hace que tampoco se viole el artículo 33 de la Constitución Política pues el régimen de los diputados es distinto al de otros servidores.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal solicitó que se desestimara la acción.

B.IV.- Criterio de la Sala Constitucional.-

Debido a que la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional se refiere a varios aspectos de interés, para efectos de orden tales aspectos se abordarán en diferentes acápitales.

En relación con la alegada incompetencia del Tribunal Supremo de Elecciones para establecer la investigación y sancionar con la cancelación de credenciales a los miembros de los Supremos Poderes.-

Sobre el particular, señaló la Sala que de conformidad con el artículo 262 del Código Electoral corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones levantar una investigación preliminar por medio de la cual se valore si existen méritos suficientes para la cancelación de credencial a miembros de los Supremos Poderes. Si así fuere, debe trasladar el expediente a la Asamblea Legislativa para el levantamiento de la inmunidad y continuar con los procedimientos necesarios para decretar la anulación de credenciales.

La Sala se remitió a su sentencia N° 2008-18564 de las 14:44 horas del 17 de diciembre de 2008 que estableció lo siguiente:

“(...) en el caso de los Diputados y diputadas la Procuraduría de la Ética Pública debe informar a la Asamblea Legislativa y no al Tribunal Supremo de Elecciones órgano que resulta, a todas luces, incompetente para imponerle una sanción a un Diputado por haber presuntamente infringido el deber de probidad, por lo que, en su momento, debió declinar su competencia y remitir el asunto al órgano competente. De otra parte, es a la Asamblea Legislativa a quien le corresponde, con vista en el informe de la Procuraduría de la Ética Pública, imponer la sanción que resulte pertinente. Cabe advertir que al exigir el artículo 43 que la sanción a imponer sea la que conforme a derecho proceda, le corresponde, entonces, al órgano competente –en el caso de los Diputados y diputadas al plenario legislativo- determinar si el ordenamiento jurídico establece alguna sanción sobre el particular. En caso de constatarse una laguna o vacío normativo es deber impostergable de la Asamblea Legislativa proveerse de un régimen explícito –por virtud de la habilitación

constitucional para dotarse de su propio régimen interior, artículo 121, inciso 22- para actuar las políticas y normas jurídicas –internacionales e internas- que pretenden asegurar la rectitud, probidad y honradez en el ejercicio de la función pública, a las que, obviamente, no puede sustraerse el órgano legislativo y sus miembros, por suerte de una imprevisión normativa absolutamente reprochable e injustificable. Si como se indicó precedentemente, también, los Diputados y diputadas están sujetos a los deberes establecidos en la normativa internacional e interna para garantizar la integridad y moralidad de los funcionarios públicos, la omisión del poder legislativo para garantizar su observancia resulta, a todas luces, ilegítima por lo que debe ser suplida a la mayor brevedad posible.”

A partir de lo anterior se pueden derivar dos conclusiones: por un lado, que es obligación de la Procuraduría de la Ética Pública informar a la Asamblea Legislativa, órgano que debe imponer la sanción correspondiente a un diputado y, por otro, el deber de la Asamblea de establecer un régimen expreso para tramitar y sancionar las faltas a la probidad que sus miembros cometan en el ejercicio de sus cargos. Empero, la resolución de este caso fue diferente al amparo del nuevo Código Electoral, el cual encarga al Tribunal Supremo de Elecciones esa competencia; al respecto, afirmó la Sala:

“El Constituyente confió a este órgano la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, y nada obsta para que posterior a ello, declare oficialmente que existen los méritos para desestimar o no una denuncia que puede acarrear el retiro o anulación de la credencial otorgada, si la Asamblea Legislativa levanta la inmunidad respectiva o se haya renunciado a ésta, y se cumple con las exigencias del debido proceso.”

Por tal razón, la Sala desestimó el argumento en relación con este extremo.

En relación con la violación al principio de igualdad.-

La entonces diputada también alegó que el derecho a la igualdad se quebrantó porque en relación con la cancelación o pérdida de credenciales se da un mismo tratamiento a los miembros de los Supremos Poderes así como a otros funcionarios de elección popular, por ejemplo, los munícipes.

Para resolver el punto, la Sala también se remitió a la sentencia n.º 2008-18564 la cual resulta aplicable:

“VII.- APLICACIÓN DEL DEBER DE PROBIDAD Y, EN GENERAL, DE LA LEY DE CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO A LOS DIPUTADOS Y DIPUTADAS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD. El accionante cuestiona el artículo 2º de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública al incluir a los legisladores dentro del concepto de servidor público. Dicho numeral en su párrafo primero en forma específica, dispone lo siguiente:

(...)

Sobre el particular, cabe acotar, desde una interpretación sistemática de la norma cuestionada, que el artículo 2º estima, también, como servidor público con entera independencia del carácter representativo de su cargo, de manera que un funcionario puede ser de elección popular y tal circunstancia no enerva la aplicación de la norma. De otra parte, el artículo 43 admite, explícitamente, que un sujeto infractor de las prohibiciones, lo sea un Diputado o diputada. Adicionalmente, el inciso a) del artículo 2º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, es más explícita al indicar lo siguiente:

“(...) Por ‘funcionario público’ se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo (...)” (Lo resaltado no corresponde al original).

Así, tomando en cuenta que esa normativa internacional es de plena aplicación a nuestro ordenamiento jurídico interno... no le cabe la menor duda a este Tribunal el sentido amplio o lato que tanto la normativa nacional como la internacional, le han querido dar al concepto de servidor público, con el propósito de alcanzar, realmente, los fines previstos en las normativas citadas. Bajo esta inteligencia, tampoco puede estimarse que al aplicarse la normativa internacional e interna a los Diputados y diputadas se haya infringido el principio y derecho fundamental a la igualdad (artículo 33 constitucional), por cuanto, el fin propuesto y manifiesto de tales bloques normativos es garantizar la probidad, rectitud y honestidad de todo funcionario o servidor público, en sentido lato o amplio, en cuanto participa en la dirección, manejo y gestión de los asuntos públicos.” (El destacado corresponde al original).

A partir de lo anterior, concluyó la Sala que el tratamiento que se da a los miembros de los Supremos Poderes y a otros funcionarios de nombramiento popular, tiene como sostén obligaciones internacionales y nacionales en la materia, *“(...) que responden a los deberes de probidad, honradez y rectitud en la labor de todos aquellos que ejercen la función pública, desde sus distintos puestos”,* de modo que aunque hayan cargos más relevantes en razón de sus competencias, con ello no se vulnera el derecho a la igualdad.

Así las cosas, la Sala también declaró sin lugar la demanda en cuanto a este aspecto.

En relación con las causales que motivan la pérdida de las credenciales del diputado.-

Recuérdese que la diputada Ballestero alegó que no se pueden establecer sanciones a los diputados por violaciones establecidas en el orden legal para lo cual alegó las disposiciones contenidas en párrafo primero del artículo 262 del Código Electoral que establece lo siguiente:

“El TSE cancelará o anulará las credenciales del presidente, los vicepresidentes de la República y de los Diputados (as) a la Asamblea Legislativa, únicamente por las causales establecidas en la Constitución Política, sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. (...)”

Por su parte, el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece cuanto sigue:

“La Contraloría General de la República, sin perjuicio de otras sanciones previstas por ley, cuando en el ejercicio de sus potestades determine que un servidor de los sujetos pasivos ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización contemplado en esta Ley o ha provocado lesión a la Hacienda Pública, recomendará al órgano o autoridad administrativa competente, mediante su criterio técnico, que es vinculante, la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso. La Contraloría formará expediente contra el eventual

infractor, garantizándole, en todo momento, un proceso debido y la oportunidad suficiente de audiencia y de defensa en su favor.

La autoridad competente del sujeto pasivo requerido deberá cumplir, dentro del plazo que le establezca la Contraloría, con la recomendación impartida por esta; salvo que, dentro del término de ocho días hábiles contados a partir de la comunicación del acto, se interponga una gestión de revisión, debidamente motivada y razonada, por parte del jerarca del sujeto pasivo requerido. En este caso y una vez resuelta la gestión indicada, deberá cumplir, sin dilación, con lo dispuesto en el pronunciamiento técnico jurídico final de la Contraloría, so pena de incurrir en el delito de desobediencia, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

La expiración del plazo fijado por la Contraloría General de la República para que el sujeto pasivo imponga la sanción ordenada, no hará prescribir, por sí, la responsabilidad del servidor ni caducar el derecho del sujeto pasivo a imponer dicha sanción, sin perjuicio del régimen de prescripciones contemplado en esta Ley.

El derecho de la Contraloría General de la República a ejercer, en el caso concreto, la potestad para recomendar u ordenar la aplicación de sanciones prescribirá en el término de dos años contados a partir de la iniciación del expediente respectivo.

El inicio del expediente se entenderá con la orden de la oficina competente de la Contraloría para comenzar la investigación del caso, en relación con determinados servidores”.

Razonó la Sala que, con fundamento en tal disposición, es procedente establecer causales legales, que no constitucionales, para cancelar credenciales. Esto hizo que el Tribunal se centrara en dirimir el punto a la luz de lo establecido en la Constitución Política; en otras palabras, analizar si en esta materia hay reserva constitucional.³⁰⁸

Luego de un análisis de derecho comparado y de los artículos 111 y 112 de la Constitución Política,³⁰⁹ la Sala concluyó que la materia es indisponible para el legislador ordinario porque es un contenido necesario de la Constitución Política que solo puede ser regulado por el poder constituyente originario o derivado.

El principio de presunción de competencia, que se refiere a la potestad del legislador de legislar sobre cualquier materia, está excluido en la materia, salvo que la Constitución Política lo haya atribuido en forma exclusiva a otros entes u órganos, a otras fuentes normativas, o como en este caso, constituyen contenidos necesarios de la Constitución Política.

³⁰⁸ De haber reserva constitucional, la materia sería indisponible para el legislador ordinario.

³⁰⁹ El artículo 111 dispone lo siguiente: *“Ningún Diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros Poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un Ministerio de Gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones. Esta prohibición no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñan cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.”* Por su parte, el numeral 112 establece lo que a continuación se indica: *“La función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular. Los Diputados no pueden celebrar, ni directa ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administradores o gerentes en empresas que contraten con el Estado, obras, suministros o explotación de servicios públicos. La violación a cualquiera de las prohibiciones consignadas en este artículo o en el anterior, producirá la pérdida de la credencial de Diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un Ministerio de Gobierno, el Diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones”.*

Si el legislador amplía las causales para la pérdida de las credenciales a los diputados, por medio de la ley, excede el campo de reserva constitucional y, en consecuencia, la disposición deviene inconstitucional.

Por tanto, la remisión del artículo 262 del Código Electoral al 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, vulnera la Constitución Política.

Plazo concedido a la Asamblea Legislativa.-

A la luz de una serie de compromisos internacionales que adquieren rango de Derecho Internacional y que le imponen al Estado de Costa Rica el deber de garantizar el principio de probidad en el ejercicio de la función pública, la Sala estimó que,

“(...) por una omisión constitucional, a los diputados no se les puede sancionar cuando, en el ejercicio de su cargo, violan dicho principio –el de probidad–; a diferencia de lo que ocurre con todos los otros funcionarios públicos, quienes sí están sujetos a sanciones específicas. Lo anterior constituye un claro incumplimiento de una obligación que imponen los Tratados Internacionales al Estado de Costa Rica a causa de una omisión constitucional.”

A partir de lo anterior, la Sala sostuvo:

- Que se deben crear o adoptar medidas legislativas –incluso reformas constitucionales– y administrativas para regular las causales que permitirían suspender y cancelar las credenciales a los legisladores por faltas al principio de probidad, así como las demás sanciones disciplinarias que

quedarían reguladas en el Reglamento de la Asamblea Legislativa al promover políticas y fortalecer mecanismos para prevenir, detectar, investigar, disciplinar o sancionar esas faltas, y con ello hacer eficaces dichas disposiciones.

- Y que, a la fecha del dictado de la sentencia del caso –29 de junio de 2010 –, la Asamblea Legislativa no había emitido normas que contuvieran las causales que regularan esas faltas al deber de probidad de los diputados, a pesar de lo resuelto en sentencia N° 2008-18564.

En consecuencia, persiste, en criterio de la Sala, la

“(...) necesidad ineludible de los Diputados de proveerse de reglas que cumplan con las obligaciones internacionales sobre la rectitud y honradez en el ejercicio de la función pública, con las cuales establezcan un régimen que les alcance y que les regule en esta materia por medio de la respectiva reforma constitucional y al Reglamento de la Asamblea Legislativa.”

Pero, más allá de lo anterior, interesa resaltar que la Sala le impuso un plazo a la Asamblea Legislativa para dictar dichas normas y lo hizo con fundamento en lo siguiente:³¹⁰

“A esta Sala, con fundamento en el texto de los artículos 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el número VII de la Convención Interamericana contra la corrupción, no le cabe duda que tiene competencia de dar un plazo al órgano o ente correspondiente para que se

³¹⁰ Lo que se transcribirá a continuación es extenso pero es necesario hacerlo en virtud de que es el fundamento al que recurrió la Sala para establecer el plazo a la Asamblea Legislativa y que es el análisis medular de este trabajo final de graduación.

cumpla con la obligación internacional, inclusive cuando se trata de una reforma o modificación constitucional. El principio de derecho internacional *effet utile* exige del Estado, en la interpretación y aplicación de los Tratados sobre derechos humanos, y de aquellos no autoaplicables (*non-self executing*), la de estimular a todos los órganos del aparato estatal para que se generen efectos duraderos en el orden interno de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas, de modo que se deben tomar las medidas necesarias en todo su conjunto, para asegurar que los términos de un acuerdo internacional tengan efectos en armonía con el derecho interno. A esto siguen los mecanismos de cooperación entre los Estados y organizaciones internacionales, y de seguimiento sobre la compatibilidad de la legislación interna con la de los convenios internacionales.

Al igual que lo puede hacer un Tribunal Internacional (...), el Tribunal Constitucional tiene competencia para fijar plazos a la Asamblea Legislativa, con el objeto de que reforme parcialmente la Constitución Política, y la ponga en sintonía con el Derecho Internacional, cumpliendo con las obligaciones que el Estado ha asumido con la comunidad internacional.

(...)

Por su parte, la Corte Permanente de Justicia Internacional desde 1932, (...), estableció con claridad la obligación de los Estados de ajustarse a las obligaciones internacionales que les rige.

(...)

La postura que estamos siguiendo tiene una ventaja adicional, y que el Tribunal Constitucional ejerce una función preventiva ante eventuales responsabilidades internacionales que se le pueden exigir al Estado costarricense, por no cumplir con las obligaciones internacionales que se derivan de un instrumento internacional. En este sentido, el Tribunal Constitucional se convierte en un garante del cumplimiento de las

obligaciones que el Estado de Costa Rica ha asumido en los tratados internacionales y, por consiguiente, cuando constata alguna vulneración a éstas, no tiene otra alternativa que declarar la norma inconstitucional, si se trata de un precepto legal o de inferior rango (artículo 73 inciso d de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) o de darle un plazo a la Asamblea Legislativa para que actúe como poder reformador si la violación está residenciada en la Carta Fundamental, sea por acción o por omisión.

(...)

Se trata de casos excepcionalísimos, a aquellos en los que la Sala Constitucional constata una violación evidente y manifiesta al Derecho Internacional a causa de una omisión constitucional. Frente a ello, hay dos alternativas. La primera, que el Tribunal se limite a señalar la violación. La segunda, que la Sala Constitucional señale el quebranto al Derecho Internacional y, a su vez, le fije un plazo razonable a la Asamblea Legislativa para que, actuando como poder reformador, ajuste la Carta Fundamental al Derecho Internacional. Esta segunda postura tiene varias ventajas. En primer lugar, tal y como se indicó atrás, el Tribunal Constitucional actúa de forma preventiva, evitando que el Estado de Costa Rica sea expuesto algún tipo de responsabilidad en las Instancias Internacionales por incumplir con sus obligaciones internacionales. La segunda, le impone al Estado de Costa Rica actuar conforme con el Derecho Internacional.

Por último, es aceptada por la doctrina mayoritaria del Derecho Procesal Constitucional y por la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales (véanse la postura del Tribunal Federal Constitucional alemán, la de la Corte Constitucional italiana y la de la Sala Constitucional) la competencia que tienen estos órganos jurisdiccionales para dictar sentencias estimatorias exhortativas, como en el presente caso.” (El destacado no es del original)

Conclusión de la Sala.-

Con base en los anteriores argumentos, por mayoría de sus miembros la Sala declaró parcialmente con lugar la acción contra el artículo 262 del Código Electoral y anuló la frase “(...) *sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.*”

Además, otorgó a la Asamblea Legislativa el plazo de 36 meses (3 años) para que,

“(...) dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la enmienda al Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que se incorpore como causal de pérdida de credencial de los Diputados, las faltas al deber de probidad, así como el establecimiento de otras sanciones administrativas que no impliquen esa cancelación, cuando los Diputados cometan faltas a los deberes éticos-funcionariales.”

En todo lo demás la Sala declaró sin lugar la acción.

En la siguiente tabla se puede apreciar los alegatos de la recurrente y el criterio de la Sala:

TABLA N° 8
ALEGATOS DE LA RECURRENTE Y CRITERIO DE LA SALA
CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA
CONTRA EL ARTÍCULO 262 DEL
CÓDIGO ELECTORAL

ALEGATOS RECURRENTE	CRITERIO SALA
Tribunal Supremo de Elecciones es incompetente para cancelar credenciales de diputados	Tribunal Supremo de Elecciones es incompetente para sancionar diputados
Tribunal Supremo de Elecciones solo hace investigación preliminar	Tribunal Supremo de Elecciones puede investigar faltas a la probidad
Causal de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es inconstitucional	Materia indisponible para legislador ordinario (reserva constitucional)

Fuente: Elaboración propia a partir d la sentencia n.º 11352-2010 emitida por la Sala Constitucional. Junio, 2013.

C.- Análisis de sentencia: órdenes al Soberano.-

La impugnación concreta de la entonces diputada se orientó a cuestionar que en la norma del Código Electoral se hiciera remisión al artículo citado de la Ley Orgánica de la Contraloría pues, en su criterio, se le estaba concediendo al Tribunal Supremo de Elecciones una competencia inconstitucional, cual es que pudiera cancelar las credenciales de los miembros de los supremos poderes con arreglo a una causal que el constituyente no había previsto sino que fue el legislador ordinario (ni constituyente originario, ni constituyente derivado) el que lo había hecho.

Al resolver la acción planteada, la Sala estimó como válidos los argumentos de la accionante, inclinándose en particular por considerar que en materia de cancelación de credenciales debe estarse al principio de reserva constitucional; es decir, una ley ordinaria no debe establecer causales para anular la credencial de diputado, al menos no distintas a las ya previstas en la norma fundamental.

En consecuencia, como ya se indicó, la Sala anuló la frase del artículo 262 que decía textualmente “(...) *sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley orgánica (sic) de la Contraloría General de la República.*”

Dejando de lado lo referente a si se coincide o no con los argumentos esbozados por la Sala en su sentencia respecto de dicha declaratoria de inconstitucionalidad –que no es objeto de esta tesis–, el tema que interesa es que, además de la declaratoria de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional costarricense le ordenó a la Asamblea Legislativa –órgano también constitucional– que legislara en un plazo determinado pero, además, le ordenó cómo hacerlo. A continuación se transcribe la parte dispositiva de la sentencia:

“Se declara parcialmente con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional la frase que indica: “(...) sin perjuicio de lo que establece el artículo (sic) de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.” contenida en el Código Electoral, Ley No. 8765 de 19 de agosto de 2009, publicado en el Alcance 37 a La Gaceta No. 171 del 2 de septiembre de 2009. Se le da un plazo de treinta y seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la reforma a su Reglamento para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial y otras sanciones. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas

consolidadas. En lo demás, se declara sin lugar la demanda. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a las partes, y a la Asamblea Legislativa.” (El destacado no es del original)

¿Puede un Tribunal Constitucional ordenar a un Congreso Nacional, en donde está la representación del pueblo –legítimo y único soberano–, que legisle en un plazo determinado? Aún más, ¿puede indicarle también en qué sentido hacerlo?

Tal y como se refirió en el Marco Teórico de la presente investigación, de acuerdo con la teoría de la división de poderes el legislador constituyente diseñó un régimen orientado a dividir las principales funciones del Estado acorde con los planteamientos de la teoría clásica del contractualismo, añadiéndose más tarde un elemento desarrollado, en lo fundamental, con la sentencia de los jueces Coke y Marshall, y más recientemente con la teorización que al respecto elaboró Kelsen, cual es la garantía de la supremacía de la Constitución por medio de un órgano independiente de esa clásica división, como es el Tribunal Constitucional.

Pero cuando el legislador, en 1989 –en el caso de Costa Rica– estableció el Tribunal Constitucional a través de la denominada Sala Constitucional, lo hizo considerando precisamente que en el marco del principio de separación de funciones constitucionalmente establecido, priva el respeto hacia las competencias que a cada órgano se le ha conferido, excluyéndose toda posibilidad de injerencias arbitrarias más allá de las relaciones de colaboración y control que a la luz del denominado sistema de frenos, pesos y contrapesos debe darse de manera natural.

En relación con el respeto a las competencias de los órganos constitucionales la doctrina ha indicado lo siguiente:

“(…) en las relaciones entre órganos constitucionales que, por definición, participan de potestades para la elaboración de la dirección política del Estado y del Gobierno y son herederos de la soberanía del Príncipe, la resolución de conflictos de intereses normalmente se produce por vías de transacción y compromiso político (…) esto es connatural a su esencia de órganos supremos, paritarios en sus relaciones. E incluso puede decirse que es bueno desde una óptica de política constitucional, porque (…) el self-restraint de los Tribunales Constitucionales consiste no sólo (sic) en el autocontrol del Alto tribunal, evitando desbordamiento de sus funciones, sino además en el recto ejercicio de normas de la corrección constitucional por los órgano supremos; normas que impiden cargar al Tribunal Constitucional con la solución de cuestiones que deben resolverse por la negociación política de los sujetos implicados.

Sin embargo, esta preferencia por las vías de compromiso o transacción política para la solución de controversias constitucionales debe venir sometida a varias limitaciones.

Así, por una parte, las atribuciones o competencias de los órganos constitucionales son irrenunciables, pues configuran un verdadero derecho/deber a la competencia, y por tanto no puede haber su renuncia. Y por otra, tampoco cabría una transacción entre órganos constitucionales viciada de incompetencia, por diversas razones: porque las relaciones entre órganos supremos deben ser también jurídicas (conforme a derecho) aunque no sean controlables jurisdiccionalmente; porque además de no ser posible la renuncia de la competencia existe el deber positivo de actuar en su defensa; y, por último, porque si por la vía del compromiso político los órganos constitucionales pudieran vaciar de contenido la organización constitucional

prevista en la norma suprema, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos (los órganos constitucionales entre ellos) quedaría en agua de borrajas.

Dicho en otras palabras: no debe haber transacción política alguna viciada de incompetencia.³¹¹”

En este sentido, y previo a emitir un criterio de parte de los investigadores, debe recordarse cuál es la naturaleza jurídica de la función de legislar y, claro está, cuál es la posición del legislador en el marco del diseño constitucional y del sistema político.

Al respecto, el artículo 2 de la Constitución establece lo siguiente:

“La Soberanía reside exclusivamente en la Nación.”

Por su parte, el artículo 9 dispone:

“El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

(Así reformado por la Ley N° 8364 de 01 de julio de 2003)

Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la

³¹¹ García Roca, F. Javier. El conflicto entre órganos constitucionales, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 51-52.

organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.”

El artículo 105 señala, en lo que interesa, lo siguiente:

“La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional.

(...)”

Y el artículo 106 postula lo transcrito a continuación:

“Los Diputados tienen ese carácter por la Nación y serán elegidos por provincias.

La Asamblea se compone de cincuenta y siete Diputados. Cada vez que se realice un censo general de población, el Tribunal Supremo de Elecciones asignará a las provincias las diputaciones, en proporción a la población de cada una de ellas.”

A la luz de las anteriores normas, el único soberano es el pueblo, y como tal, el único legitimado para producir leyes; pero, dadas las dificultades operativas que significa el ejercicio de la labor legislativa por parte de aproximadamente cinco millones de personas –en el caso de Costa Rica–, se creó la ficción jurídica, con alcances también políticos, de un apoderado especial que tendría la exclusiva función de ejercer el poder legislativo, oficio propio del pueblo.

De lo que se trata es que el pueblo hace un depósito de su potestad legislativa en un conjunto de representantes. Conforme lo establece el artículo 105 constitucional, el ejercicio de esta función no puede estar limitado ni condicionado, más que por los tratados y convenios suscritos por el país en apego a los principios del Derecho Internacional. La encomienda de tal función tiene como propósito establecer el marco regulatorio que garantice la efectiva administración de los recursos del Estado para la consecución del bien común.

Teniendo clara cuál es la posición del soberano y, por ende, del legislador en el marco del diseño de competencias constitucionales, corresponde ahora recordar lo estatuido en el texto constitucional. En efecto, el artículo 10 establece el Tribunal Constitucional costarricense cuyos integrantes nombra la Asamblea Legislativa, representante del Soberano, de manera que su designación no es directa a través de elecciones populares, sino que, una vez constituido el parlamento mediante elecciones nacionales, se produce la designación de aquellos.³¹²

Por medio de esta forma de elección de los magistrados constitucionales se da vida al sistema de frenos, pesos y contrapesos, pues el Congreso realiza un control *a priori* de quienes ejercerán el cargo como tales en la Sala Constitucional, mas no significa este ejercicio –al menos en teoría– que las personas finalmente nombradas respondan a ideologías o proyectos políticos determinados por los legisladores, pues el proceso de selección establecido por ley ofrece garantías para que quienes sean candidatos y, finalmente electos, demuestren reconocida solvencia moral y la debida formación profesional.

³¹² No debe interpretarse, en modo alguno, que los investigadores cuestionen la legitimidad democrática de los Tribunales Constitucionales, en la cual creen. Para tales efectos, véase el Capítulo II de la presente investigación.

Acorde con esta doctrina, el único legitimado para legislar es el soberano por el medio indicado, de modo que, si eventualmente otro órgano constitucional, que no sea el parlamento, ejerce esa misma función, se estaría violentando el principio de independencia y división de funciones.

Al declarar con lugar la acción, el Tribunal Constitucional ordenó al Congreso que, en un plazo determinado, emitiera ciertas normas jurídicas que vendrían a llenar un vacío normativo que se había echado de menos. Al hacerlo, fue más allá de su naturaleza de legislador negativo pues no solo anuló una disposición del ordenamiento jurídico sino que le dijo al representante del Soberano cómo y cuándo llenar el vacío normativo.

Es importante indicar, no obstante lo anterior, que la doctrina constitucional acepta que los tribunales constitucionales ordenen a los parlamentos la emisión de ciertas normas; al respecto, afirma Brewer Carías:

“Esto ha transformado a los jueces constitucionales en un tipo de auxiliar legislativo, imponiéndole al Legislador ciertas tareas, estableciendo un plazo preciso para el desarrollo de las mismas.”³¹³

Ello ha hecho que el Tribunal Constitucional se abstenga de realizar labores legislativas y tome conciencia de que esta tarea es del soberano quien la delegó en sus representantes:

“(...) han venido asumiendo de manera progresiva (los tribunales constitucionales) una injerencia activa en áreas que hace sólo unas décadas pertenecían exclusivamente al Poder Constituyente o al Legislador, en

³¹³ Brewer Carías, Allan. Derecho procesal constitucional: instrumentos para la justicia constitucional, San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2012, p. 477

algunos casos describiendo y deduciendo normas constitucionales, en particular en asuntos relacionados con los derechos humanos no expresan consagrados en la Constitución y que incluso, en muchos casos no podía siquiera ser considerados como derivados de la intención de un Constituyente antiguo y original, al sancionar una Constitución concebida para una sociedad diferente.

En otros casos, los jueces constitucionales han asumido de manera progresiva funciones legislativas, complementando al Legislador en su papel de creador de leyes, en muchos casos llenando los vacíos resultantes de las omisiones legislativas, en otros, mandando lineamientos y órdenes al Legislador, y además, adoptando legislación provisional resultante del ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad.³¹⁴”

Empero, la Sala cometió un exceso respecto de sus atribuciones al ordenarle a la Asamblea Legislativa que, además de emitir esa legislación, tenía que hacerlo en los términos exactos en que le indicó:

“(...) incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial y otras sanciones (...)”

A partir de esa disposición, voces reconocidas del acontecer nacional han cuestionado la decisión de la Sala; así, por ejemplo, el constitucionalista Rubén Hernández, afirma:

“El problema es que esa sentencia le dice a la Asamblea Legislativa cómo tiene que legislar y eso no puede ser. La Sala debió haber dicho que, en

³¹⁴ *Ibid.*, p. 484

vista de que existía un vacío, la Asamblea lo llenara en un plazo razonable.³¹⁵”

Otras voces han cuestionado, incluso, la legitimidad democrática del Tribunal Constitucional, cuestionamiento con el cual no se coincide, pero que refleja el sentir y pensar de importantes sectores de la población. Tal es el caso de la opinión del abogado y exministro de la Administración Monge Álvarez (1982-1986), Enrique Obregón, que fue publicada en el periódico La Nación el 3 de julio de 2010, y de la cual se transcribe lo siguiente:

“En cuanto al ejercicio del poder, el superior impone, ordena, al de menor rango. ¿Tiene esa autoridad la Sala Constitucional con relación a la Asamblea Legislativa? Para eso tendría que tener el poder soberano y la sala constitucional carece totalmente de él. La soberanía reside en el pueblo y este la delega en la asamblea popular, en Costa Rica, en la Asamblea Legislativa. Esta es la única verdad política, jurídica y filosófica aceptable si estamos hablando de democracia.³¹⁶”

Una de las críticas más agrias hacia el fallo constitucional fue la de Francisco Antonio Pacheco, expresidente de la Asamblea Legislativa:

“La Sala Constitucional, a juzgar por lo que informa La Nación, le ha dado tres años a la Asamblea Legislativa de la República, elegida mediante el voto popular —por si alguien lo ha olvidado— para reformar la Constitución. Y no solo para reformarla, sino para reformarla en el sentido en que los integrantes del altísimo órgano jurisdiccional lo ordenan. Es decir, la Sala

³¹⁵ Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Dr. Rubén Hernández Valle, abogado constitucionalista. San José, Oller Abogados, 18 de abril de 2013.

³¹⁶ Obregón, Enrique. Poder soberano. Tomado del sitio en *Internet*: www.nacion.com/2010-07-03/Opinion/PaginaQuince/Opinion2433263.aspx (consultado el 29 de abril de 2013; 17:00 hrs.).

*Constitucional se ha erigido en Poder Constituyente y la Asamblea queda subordinada a sus deseos, en esta materia.*³¹⁷”

Y en relación con la entonces diputada, Pacheco afirmó:

*“Debemos temerle a las formas expeditas de deshacerse de un diputado molesto, a las reivindicaciones moralistas exageradas y al hecho de que un órgano constitucionalmente distinto, con menos raigambre en la voluntad popular en relación con quienes integran la Asamblea, decida sobre la permanencia en el Parlamento de uno de sus miembros. Las decisiones equivocadas en esta materia, según pienso, harían las delicias de un gobierno autoritario de llegar a establecerse.*³¹⁸”

El exceso es tal que Pacheco sostiene lo siguiente:

*“Al contrario, haberlo hecho me parece de una gravedad extrema y el asunto ni debe, ni puede pasar inadvertido. El Colegio de Abogados y Abogadas, las Facultades de Derecho, los constitucionalistas del país deben abrir debate al respecto y la Asamblea Legislativa, a menos que yo esté equivocado, no debe considerar de recibo semejante orden que, a lo sumo, tiene el valor de una sugerencia.*³¹⁹”

Y a partir de ello concluye en que,

³¹⁷ Pacheco, Francisco Antonio. ¿Un nuevo Poder Constituyente? Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/2010-07-04/Opinion/PaginaQuince/Opinion2433885.aspx> (consultado el 29 de abril de 2013, 16:25 hrs.).

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ *Id.*

“(...) si se quiere variar esta posición, le corresponde a la Asamblea Legislativa hacerlo por determinación propia y de nadie más.”³²⁰

En igual sentido, el columnista de La Nación, Armando González, aseveró:

“La orden sería cuestionable si se limitara a exigir, en general, una reforma, pero los magistrados fueron más allá para dictarle al constituyente el contenido de la modificación. La Sala asume el mando sobre la ingeniería de la Constitución y no ya sobre la armonización de su texto con las normas de menor rango. Ejerce, pues, un verdadero poder constituyente indirecto y sin precedentes.”³²¹

Ante tal sentencia, y en virtud de que lo ordenado en ella es de acatamiento obligatorio so pena de prisión, reconociendo o no el exceso incurrido por la Sala: ¿deben los legisladores cumplir con lo ordenado? ¿Pueden simplemente desatender ese mandato? ¿Puede la Sala en atención a sus potestades aplicar a los legisladores la sanción correspondiente? O más bien, ¿deben los legisladores entablar la acción jurisdiccional respectiva contra los magistrados por la posible comisión del delito de prevaricato? La importancia del tema exige un análisis que, en criterio de los investigadores, ameritaría una línea de investigación independiente a la aquí planteada.

Por otra parte, ¿qué supuso en términos reales este fallo para el sistema político y, en particular, para la Asamblea Legislativa?

³²⁰ *Id.*

³²¹ González, Armando. Exceso judicial, columna Entre líneas. En: La Nación, domingo 4 de julio de 2010, p. 13 A.

No puede pasar inadvertido el conflicto constitucional de poderes que hizo cimbrar las bases mismas del sistema político costarricense, sumiendo a la población en interrogantes sobre la legitimación del Tribunal Constitucional.

En efecto, en un régimen como el costarricense, el sistema político se cimienta a partir de cinco pilares fundamentales:

- Tutela de los derechos fundamentales.
- Principio de legalidad.
- División de poderes.
- Sistema de controles recíprocos.
- Principio de responsabilidad administrativa.

Tales pilares no hacen más que garantizar un equilibrio en el ejercicio del poder y dado que la Sala Constitucional es la primera llamada a garantizar el principio de la supremacía constitucional, resulta insostenible que un Tribunal de tal envergadura, violente el mismo derecho de la Constitución, compuesto por las normas y los principios y los valores que las informan.

La reacción del Poder Legislativo no se hizo esperar y desde ese foro se lanzaron dardos colmados de cuestionamientos y recriminaciones que cargaron el ambiente político nacional. Así por ejemplo, los diputados reaccionaron informándole a la Sala, por medio de la prensa –no por un medio formal–, de que no estaban dispuestos a tolerar su intromisión en las labores propias del Congreso.

Excesos como el apuntado contribuyen a lo que se ha denominado “*activismo judicial*” en la política o “*judicialización de la política*”, y aunque los roces entre poderes son parte del sistema, las intromisiones, más que roces, son distorsiones que no se deben tolerar en el contexto de un Estado Democrático de Derecho.

Ante la opinión pública quedó la impresión de que al resolver la Sala como lo hizo la acción de inconstitucionalidad planteada por Ballestero, el único perdedor fue el pueblo, pues la acusación del incumplimiento de deberes o falta al deber de probidad que se le atribuyó a la ex legisladora devino a un segundo plano y, con ello, los principios de transparencia, buen gobierno y rendición de cuentas mancillados.

Las repercusiones de esa pugna de poder entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa alcanzaron incluso al Tribunal Supremo de Elecciones, pues se impidió que este pudiera cumplir con las funciones conferidas por la Constitución y la ley; ello es prueba de cómo las intromisiones y la falta de autocontención por parte de los Supremos Poderes, en este caso, de la Sala Constitucional, afectan gravemente el sistema político.

REFLEXIONES FINALES

¿EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER O SUPREMACÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

EQUILIBRIOS Y DESEQUILIBRIOS...

"(...) un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional exige autocontrol de quienes la encarnan, ya que su función no es impedir que el resto de los poderes actúen sino más bien permitir y ayudar a que lo hagan, aunque delimitando las reglas mínimas a las que deben sujetarse a partir de las correspondientes previsiones constitucionales. Y ese autocontrol puede verse favorecido por algunos mecanismos jurídicos además de por el buen hacer de las personas que encarnan una institución."

Pablo Pérez Tremps

Los diferentes momentos históricos han estado marcados por acontecimientos extraordinarios que han determinado el rumbo y el futuro de la humanidad y, al hacerlo, se han convertido, no solo en puntos de inflexión a partir de los cuales se reconstituyen las sociedades en sus diferentes componentes –v. gr. políticos, sociales, económicos, culturales, religioso–, sino que también, por sí mismos, se instauran como verdaderos íconos, símbolos o signos inspiradores de la misma humanidad que siempre aspira a edificar su futuro en orden a que el mismo ser humano, causa y fin de todo sistema político, se convierta en una persona más civilizada y que su característica intrínseca de ser gregario le haga más solidario y más responsable de su destino.

Uno de esos símbolos que marcó decisivamente el curso de la humanidad fue la Toma de la Bastilla, en París, un martes 14 de julio de 1789. De manera coincidente estamos celebrando 224 años del desmoronamiento de un signo del

Antiguo Régimen que dio paso a la Revolución Francesa y, con ella, el surgimiento de uno de los documentos más gloriosos y que más luces ha esparcido en Occidente hasta nuestros días: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.³²²

Al leer esta Declaración se puede constatar, sin mayor esfuerzo, que la influencia de los pensadores contractualistas clásicos –Locke, Rousseau y Montesquieu– es evidente, no solo en cuanto se plasma la doctrina de la división de poderes sino, también, la doctrina de los derechos humanos en su carácter de derechos universales.

Precursor como es, su articulado permanece hoy vigente, lo cual habla de cuán visionaria fue, al grado de que incluso la propia Constitución Política de Costa Rica de 1949, pese a la distancia histórica y espacial, prácticamente recoge el articulado de la Declaración de Derechos pero también sus principios y valores. Conviene destacar, por la vehemencia como se proclama y por su relevancia e impacto político-jurídico, el artículo 16 que a la letra dice:

“Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.”³²³

El Estado de Derecho encuentra sus cimientos en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en primer lugar, porque como Estado de Derecho, el poder que se ejerce debe estar limitado y controlado y, en segundo lugar, porque los derechos humanos, intrínsecos como son a la

³²² En relación con los alcances y consecuencias de la nueva concepción política que representó la Revolución Francesa, en particular en relación con los derechos, véase García de Enterría, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid: Civitas, 2009

³²³ Véase http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf (consultado el 15 de junio de 2013, 19:15 hrs.)

persona humana, se constituyen al mismo tiempo en garantía de esta y en límite del poder. Aseveraba Lord Acton que el poder corrompe, más aún, que el poder absoluto corrompe absolutamente. Tocqueville, por su parte, afirmaba que,

“Después de la idea de la virtud, yo no conozco idea más bella que la de los derechos, o más bien, ambas ideas se confunden. La idea de los derechos no es otra cosa que la idea de la virtud introducida en el mundo político.”³²⁴

El poder y los derechos se encuentran entrelazados de tal forma que hoy, en el marco de un Estado de Derecho, es inadmisibles referir y comprender el poder sin vincularlo a los derechos fundamentales, y cualquier intento orientado a distanciarlos para sugerir siquiera una oposición o contradicción, es inválido y, desde luego, inaceptable.

Cuando Costa Rica se independizó, una de las primeras tareas fundamentales de quienes tuvieron la oportunidad de sentar las bases del nuevo Estado fue darse su propia Constitución. Desde ese mismo momento concertaron para que ese nuevo Estado tuviera su propio contrato social, reflejado en un documento que, de modo tan sugerente se denominó Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica – más conocido como Pacto de Concordia–, que no es otra cosa que la suscripción de un acuerdo social que reglamentaría de manera suprema, por un lado, la organización del Estado, y, por otro, la dogmática doctrinal de los derechos humanos, con el ideal de que esa Carta Magna fuera una verdadera constitución normativa en los términos de Loewenstein, es decir, una constitución verdaderamente sentida y vivida, no solo por los detentadores del poder, sino también por aquellos a quienes sus disposiciones iban dirigidas. Ello contrastaba con muchos de los recién nacidos estados de América que, al igual que el nuestro,

³²⁴ Tocqueville, Alexis de. Democracia en América. Madrid, Alianza Editorial, 2000.

promulgaban constituciones pero, lejos de vivirlas y sentirlas como documentos base del nuevo orden, eran meras constituciones semánticas o pseudoconstituciones, a cuyo amparo se constitucionalizaba el monopolio del poder por parte de un grupo con intereses particulares y alejados del bien común, y en virtud de lo cual, no eran más que disfraces constitucionales.

En otras palabras, el espíritu que motivó al constituyente para emitir el también denominado Pacto de Concordia, no era otro más que reflejar la manifestación expresa y clara de las convicciones, principios, valores y anhelos de vivir en democracia, libertad e igualdad pretendidos por quienes habitaban la Provincia de Costa Rica.

En este sentido, uno de los objetivos específicos de este trabajo fue caracterizar los elementos esenciales del pacto social fundamental –texto político jurídico–, como base del equilibrio en la distribución del poder, lo cual se cumplió a partir de las mismas constituciones políticas y de la teoría constitucional que las informa.

Si se repasa la historia constitucional costarricense hasta nuestros días, con todos sus bemoles y cuanto estas podrían significar, es claro que en la esencia del ser costarricense ha prevalecido una prístina intencionalidad de optar por un Estado de Derecho en el que prevalezca, como la palabra lo indica, el gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres; de que los derechos humanos se constituyan en el eje de las actuaciones del poder público; de que el poder, seductor como es para algunas personas, deba estar orientado siempre hacia la consecución del bien común y, para lograrlo, deba limitarse. Este repaso histórico fue parte del cumplimiento de otro de los objetivos específicos de la investigación, cual es reseñar la evolución histórica del control de constitucionalidad, elemento jurídico-político garante de la supremacía de la Constitución Política, principio

fundamental de todo Estado Democrático de Derecho. En este sentido, dicho repaso lo fue a partir del derecho comparado con énfasis en el caso costarricense.

Otra lección de este ejercicio histórico-constitucional, en particular durante la Segunda República, es que se ha optado más por el fomento y promoción de nuevos liderazgos que por los anquilosados cacicazgos, aún cuando la misma Constitución haya permitido la posibilidad de reelegirse en el cargo más elevado de un sistema político democrático presidencialista: la presidencia de la República.

En 1949 el constituyente originario consideró que sería posible optar por la reelección presidencial, siempre y cuando hubieran transcurrido dos administraciones una vez concluido el ejercicio del cargo. Pese a esta disposición, de 1949 a 1970 no hubo un solo expresidente de la República que se hubiera reelecto, sino que todos los que ocuparon la silla presidencial en ese período fueron el fruto de la decisión popular que se decantó por impulsar nuevos dirigentes –aunque no necesariamente con nuevas ideas–, pese a que en las contiendas electorales se postularon ex presidentes. Era una opción válida, como válida fue la decisión del presidente Trejos Fernández de proponer al legislador constituyente derivado que prohibiera la reelección presidencial.

Continuando con el ejercicio, es sencillo constatar y concluir, en primer lugar, que la reelección presidencial no se perfiló como un elemento decisivo y configurador del sistema político costarricense; por tanto, en tal carácter, no fue una preocupación del constituyente originario, y si se previó en el texto de la Carta Política ese instituto electoral, tampoco lo fue de una manera irrestricta sino condicionada al cumplimiento de requisitos previos. En este orden de ideas, caracterizar el sistema político costarricense, particularizando el control de constitucionalidad como un elemento dialéctico y dialogante con el poder, fue un objetivo fundamental de cara a la respuesta a la pregunta de la investigación.

Ahora bien, en líneas atrás se determinó que prohibir la reelección presidencial no transgrede ni desnaturaliza el núcleo esencial del derecho político fundamental al sufragio, tanto en su vertiente activa como pasiva. Se acaba de indicar también que, pese a la existencia de la reelección presidencial en la Segunda República, hasta 1970 ningún ex presidente logró reelegirse.

Al concluir este trabajo final de graduación y retomar estas consideraciones, el interrogante que debe plantearse es, entonces, cuán procedente, oportuno y necesario es que se posibilite a un ex presidente optar de nuevo por el cargo –ya sea de manera ilimitada o bien de manera condicionada– o prohibírsele por completo, y qué incidencia en el sistema político tiene una decisión como otra. Aún más, tratándose de un elemento que, por añadidura se desprende del derecho político fundamental al sufragio, y cuya inserción dentro del ordenamiento constitucional debe ser el fruto de un acuerdo tan mayoritario que refleje prácticamente el consenso –si así se le puede denominar– de las fuerzas políticas en quienes el pueblo decidió delegar la potestad de legislar, una segunda cuestión de la misma entidad que la primera es determinar cuál es el órgano constitucional competente para introducir un elemento de esa naturaleza en el sistema político nacional. Dicho de otra forma, ¿debe concebirse como una decisión política fundamental y como tal ser abordada con propiedad en el máximo foro de discusión democrática?, o bien, ¿puede ser un elemento determinado por un grupo no representativo de la población cuya decisión trascienda al sistema político?

Las consecuencias de una u otra opción no son sencillas, pues su incidencia repercutirá no solo en el sistema político sino también en el orden jurídico.

De previo a analizar las opciones, resulta evidente que para propiciar el dinamismo y la necesaria actualización de los postulados constitucionales, se requiera del refrescamiento de los órganos estatales a través del involucramiento de nuevas personas, con ideas y estrategias también nuevas, las cuales contribuyan en los procesos de toma de decisiones y su materialización, de modo que se cumpla efectivamente con la razón de ser de esos órganos. Y esto aplica para todos los órganos constitucionales, Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y, en concreto, el tribunal constitucional.

Los tribunales constitucionales vinieron a romper el esquema clásico de la separación de funciones y se superpusieron, algunos de ellos, en un nivel que les permitió controlar, debido a la ley que los creó, la prácticamente totalidad de las actuaciones del Estado, desde las decisiones más políticas que se adoptan en el Parlamento, hasta simples actos administrativos técnicos en los que muchas veces no se vislumbran los límites para controlarlos.

Continuando con el ejercicio de repaso histórico-constitucional, los tribunales constitucionales no rompieron el principio tradicional de división de poderes de manera casual, sino que las circunstancias coyunturales determinaron su establecimiento, y fue tan noble el espíritu que motivó su creación que en el estado actual de cosas en el marco de un Estado Democrático de Derecho es absolutamente impropio, impensable y contrario a todo ideal democrático, siquiera pensar en la posibilidad de suprimirlos del sistema político y, claro está, del ordenamiento jurídico. La denominada por Cappelletti 'jurisdicción constitucional orgánica' cuyo objeto es garantizar el principio de supremacía constitucional, es causa por sí sola para preservar y fortalecer los tribunales constitucionales, aunque la también denominada por Cappelletti 'jurisdicción constitucional de la libertad' es suficiente para lograr tal propósito.

A pesar de todas las bondades que conlleva la creación y funcionamiento de un tribunal constitucional, no se puede cerrar los ojos ante los desvíos y desbordamiento en que, por su misma naturaleza de tribunales incontrolados en manos de seres humanos, pueden incurrir.

Todo tribunal constitucional está inserto en un sistema político y, por tanto, como órgano llamado a resguardar los cimientos y propósitos de ese sistema y a tutelar los derechos fundamentales, no está ajeno a las oscilaciones políticas y a la manera como se desempeña, en particular en momentos agitados de la historia. Su desenvolvimiento y sus respuestas se constituirán en todo un desafío para garantizar, a la población y a ese mismo sistema, la legitimidad de la cual ya goza como órgano constitucional.

Asimismo, un tribunal constitucional es un órgano jurídico pero, al mismo tiempo, es un órgano político entendido como aquel que contribuye a garantizar el equilibrio del sistema político a partir de una adecuada ponderación de las funciones de los diferentes órganos constitucionales y de la tutela de los derechos fundamentales, todo lo cual tiene sustento en un documento que, al igual que su intérprete, es una sabia combinación de política y derecho.

Al inicio de este trabajo se indicó que no se plantearía un cuestionamiento de la existencia de la Sala Constitucional y mucho menos de las funciones que constitucional y legalmente se le han atribuido, pues su existencia debe dejarse por sentada ya que es indispensable para un Estado Social y Democrático de Derecho como el costarricense.

También se argumentó que era necesario estudiar y reflexionar acerca de la incidencia de la labor del Tribunal Constitucional en la administración del aparato estatal, particularizando en la interacción e implicaciones que supone para el

ejercicio de la función legislativa, a partir de sentencias concretas que han puesto en entredicho el principio de separación de poderes y, como corolario, han vulnerado la institucionalidad democrática costarricense.

En tal sentido, la Sala Constitucional de Costa Rica, fungiendo como tribunal constitucional, no es ajena a la convergencia de resultados positivos y negativos, ya que su labor también está determinada por factores que la fortalecen, otros que le imponen desafíos y amenazas, y otros que, en medio de los cuestionamientos, interrogantes y ataques de los cuales es objeto diariamente, le ofrecen las oportunidades para demostrar lo conveniente, oportuna y necesaria que es para el sistema político costarricense la jurisdicción constitucional.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala está sometida única y exclusivamente a la Constitución y a su ley orgánica y, en tal condición, su jurisprudencia y precedentes son vinculantes *erga omnes* salvo para sí misma. Esto se traduce en el hecho de que es un tribunal incontrolado pues no conoce superior más allá de la misma Constitución, documento que, paradójicamente, está en sus manos interpretar. No es casualidad que el juez estadounidense Charles Evans Hughes haya afirmado que “*la Constitución es lo que los jueces dicen que es*”; el problema en el sistema político es cuando esos jueces dicen lo que no dice la Constitución y cuando se olvida que un tribunal constitucional es poder constituido y no poder constituyente.

Tal característica implica que la misma Sala deba establecer los límites de su accionar, es decir, imponerse a sí misma medidas de autocontención –la denominada en doctrina *self restraint*–, que garanticen que sus actuaciones no menoscabarán la legitimidad democrática que ya tiene, ni el correcto desarrollo de las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales de los otros órganos constitucionales; en suma, que no fracturen el equilibrio del sistema político. Esto

se traduce en que debe asumir con sobriedad, serenidad y responsabilidad el abordaje de los diferentes casos que se someten a su conocimiento. En consecuencia, debe ser una Sala equilibrada que analice con rigurosidad, sopesa con ponderación y actúe con prudencia y particular precisión, de manera que las repercusiones de sus actos, bienvenidas o no por los diferentes actores políticos y la sociedad en general, no deslegitimen el sistema político al que pertenece sino que más bien lo fortalezcan.

Caracterizar los tribunales constitucionales y su legitimidad democrática, puntualizando las repercusiones políticas, jurídicas, económicas y sociales de sus decisiones, fue uno de los objetivos cuyo cumplimiento se impuso al inicio, y qué mejor manera de cumplirlo que recurriendo a casos concretos en los que la Sala Constitucional se ha pronunciado.

La Sala nació en 1989; está próxima a cumplir 25 años, y sería demeritar su trabajo cualquier afirmación que, siquiera de manera velada, cuestione su existencia.

Es prácticamente un acuerdo mayoritario que el legislador de aquel año acertó al establecer el tribunal constitucional e indudablemente es un avance hacia la consolidación del Estado Democrático de Derecho costarricense. Empero, algunos ejemplos paradigmáticos deslucen la memoria de su legado al evidenciar que, como toda institución creada y conformada por personas, es imperfecta y propensa a equivocaciones, lo cual es entendible; no obstante, cuando esos extravíos socavan los cimientos del sistema político costarricense devienen injustificables, inexcusables e inaceptables. Por ello la necesidad de realizar esta investigación desde la Ciencia Política a fin de dar respuesta a la pregunta planteada al inicio y que consideramos ha sido respondida:

¿Cuáles son las repercusiones del control de constitucionalidad efectuado por la Sala Constitucional en el ejercicio de la función legislativa?

Y, estrechamente vinculado con esta pregunta, el cumplimiento del objetivo general del trabajo, cual es analizar, a partir de sentencias emitidas por la Sala Constitucional, las repercusiones del control de constitucionalidad en el ejercicio de la función legislativa, y así puntualizar los aportes, límites y condiciones para el ejercicio de la función legislativa que han resultado del control efectuado por la Sala Constitucional.

De frente al desborde de competencias del tribunal constitucional costarricense, se impone la adopción de medidas concretas que garanticen reorientar el órgano hacia el fin para el cual fue creado; no hacerlo así constituye un acto de irresponsabilidad política que debe ser sancionado por el electorado.

Dos casos sombríos que opacaron la luz que ha irradiado la Sala Constitucional fueron abordados en este trabajo: el restablecimiento de la reelección presidencial y la orden para incluir falta al deber de probidad como causal para cancelar la credencial de diputado.

En 1969 la Asamblea Legislativa, actuando como poder constituyente derivado, reformó el inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política, con lo cual se impidió la reelección presidencial. El proceso para la promulgación de este acto legislativo fue el resultado de la convergencia pacífica de las fuerzas políticas del momento que hizo posible la promulgación de la ley n.º 4349 de reforma constitucional; sin embargo, casi 35 años después, tal proceso fue cuestionado ante la Sala Constitucional con el argumento de que se había incurrido en vicios de procedimiento que, por la gravedad de lo que implicaban, representaban la nulidad absoluta de la norma promulgada.

Al resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en 1999, el tribunal constitucional costarricense las declaró sin lugar al considerar que carecía de competencia para cuestionar normas constitucionales, aunque estas hubiesen sido incorporadas vía reforma parcial, conclusión a la que arribó luego de determinar que el vicio de procedimiento en que se incurrió –incumplimiento de la Comisión dictaminadora con la entrega del informe en el plazo de ocho días hábiles según lo dispuesto en el artículo 195 inciso c) de la Carta Magna–, no suponía la nulidad de la norma promulgada.

Esta resolución, emitida en setiembre del 2000, no fue definitiva, ya que dos años después algunas de las personas que habían acudido en 1999 judicializaron de nuevo un tema de indudable connotación política, al requerir a la Sala Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma ley, por los mismos motivos y cuestionándola con similares argumentos. A pesar de la contundencia con que en otras ocasiones la Sala había rechazado de plano “acciones repetidas”, en este caso, alegando la importancia del tema para el sistema político costarricense, resolvió conocer nuevamente el asunto y, más aún, apartándose del criterio expuesto en la sentencia del 2000, dispuso que sí era competente para conocer del tema, no solo por el vicio de procedimiento con el efecto anulatorio alegada sino, también, para analizar las manifestaciones relativas a que se estaban restringiendo derechos fundamentales con la vigencia de la norma cuestionada.

Se debe acotar que, en efecto, conforme lo dispuesto en el artículo 73 inciso ch) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la Sala estaba –y lo está– habilitada para conocer sobre la supuesta inconstitucionalidad de una ley de reforma constitucional promulgada con vicios de procedimiento y, además, que en atención a lo establecido en el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo, le era facultativo

determinar si conocía o no de “*acciones repetidas*.” No obstante, por la relevancia del tema para el sistema político y su incidencia en el orden jurídico, la Sala Constitucional debió abstenerse de tramitar las acciones interpuestas y dejar la decisión al que, finalmente, debe decidir cuestiones estrictamente políticas: el pueblo por medio de sus representantes los legisladores, o bien, directamente por medio del referéndum.

Es preciso afirmar que la Sala Constitucional no puede negarse a estudiar una acción, consulta o recurso que es puesto en su conocimiento; sin embargo, al reconocer que existen asuntos que corresponde conocer y decisiones que deben tomar otras autoridades u órganos también constitucionales, es comprensible y procedente cuestionar por qué la Sala, al tener conocimiento de que en el Congreso se habían presentado diversos proyectos de reforma constitucional relativos al tema de la reelección presidencial y que la idea flotaba en el ambiente político nacional con alguna fuerza, no se abstuviera de tramitar dichas acciones y, a partir de allí, que dejara que fuese en el seno del foro político por excelencia, donde se analizara y resolviera el tema, como corresponde en todo sistema político cuyos órganos constitucionales tienen claramente delimitadas sus competencias y responsabilidades.

Ahora bien, si un tribunal constitucional toma la decisión de ejercer la labor de interpretación de la Constitución y no recurrir a un rechazo de plano o por el fondo de las gestiones planteadas a su consideración³²⁵ debe, en primera instancia, en aplicación del Principio de conservación de la norma, intentar demostrar y/o justificar que la norma impugnada es conforme a los preceptos constitucionales y,

³²⁵ De conformidad con el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el rechazo de plano procede ante cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada; y el rechazo por el fondo, cuando se considere que existen elementos de juicio suficientes para hacerlo o cuando se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar ya rechazada, en este caso, siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

en general, al derecho de la Constitución; y solo en caso extremo en el que a partir de ese ejercicio se llegue a conclusiones contrarias, entonces declarar su inconstitucionalidad motivada en argumentos contundentes, bien planteados y traslúcidos para no tener que recurrir a explicaciones retóricas y aderezadas de reiteraciones y ambigüedades que permitan llegar a la conclusión deseada y, mucho menos, recurrir al fácil expediente de la distorsión histórica.

Al tener presente que algunas de las personas que fungían como magistradas de la Sala Constitucional en 2000 y 2003 continúan ocupando esos cargos 10 años después, no queda más que aceptar, como un factor determinante para las decisiones adoptadas por ellas al conocer la segunda acción de inconstitucionalidad sobre la ley que reformó la Constitución y prohibió la reelección presidencial, la coyuntura sociopolítica en la que se interpusieron. Este criterio es compartido por el reconocido jurista Hernández Valle:

“La coyuntura histórica política evidentemente influyó. La Sala está condicionada por la situación política de cada momento y sus decisiones no son políticas pero sí están permeadas por el entorno político. En ese momento se daba un vacío de poder y en el horizonte solo Óscar Arias se vislumbraba como la persona con el liderazgo necesario para gobernar.”³²⁶

No se puede soslayar el hecho de que las acciones emprendidas para revertir la reforma constitucional de 1969 y permitir así la reelección presidencial, estaban inspiradas en el cumplimiento de un objetivo muy claro y concreto: posibilitar el retorno de una figura política que, en cierta forma se había labrado un prestigio – ficticio o real es un tema ajeno a esta investigación–, posicionándose prácticamente como la única persona capaz de gobernar y conciliar las distintas

³²⁶ Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Dr. Rubén Hernández Valle, abogado constitucionalista. San José, Oller Abogados, 18 de abril de 2013.

posiciones políticas en ese momento, sacar al país de un supuesto estado de ingobernabilidad y que, por tal razón, seducía las voluntades de muchos ciudadanos que lograron encumbrarlo de nuevo en la cúspide de la Administración Pública mediante la decisión adoptada por la Sala Constitucional.

En otras palabras, la decisión que por naturaleza debe producirse en el seno del Congreso de la República, la adoptó un órgano jurisdiccional que, asumiendo la representación del pueblo, ejerció cual legislador y actuó en consecuencia. En este sentido, el abogado constitucionalista Julio Jurado Fernández sostiene que, al anular la Sala la prohibición de la reelección presidencial, lo hizo

“(...) colocándose así al mismo nivel del Poder Legislativo en cuanto al ejercicio de una potestad que la Constitución le atribuye exclusivamente: reformar parcialmente la Constitución; por ser este un procedimiento derivado del ejercicio del poder constituyente.

(...) No resulta exagerado decir que desde la sentencia sobre la reelección presidencial, la Sala IV (sic) controla plenamente al Poder Legislativo en el ejercicio del poder constituyente derivado (...)”³²⁷

De igual manera, es cuestionable la decisión que tomó la Sala en su segunda intervención –que tuvo lugar en 2003– respecto al tema de la reelección presidencial ya que partió de premisas incorrectas para llegar a una conclusión decisoria que no le competía como tribunal constitucional, imponiéndose como constituyente derivado y, con ello, desnaturalizando su función y la del Parlamento. Así la Sala modificó el criterio externado en el 2000 y determinó que la posibilidad de reelegirse en la presidencia de la República constituye un

³²⁷ Jurado Fernández, Julio. En: La Nación, miércoles 7 de julio de 2010, p. 32A.

derecho político fundamental y un elemento consustancial al sistema político, por lo que al estar proscrito ese “derecho”, se vulneraba el núcleo esencial del derecho al sufragio y el mismo sistema político, conclusión que, conforme se analizó en este trabajo, no tiene asidero.

Se afirmó con anterioridad que la reelección presidencial, en criterio de los investigadores de este trabajo, no es un derecho político fundamental y se hizo referencia a la opinión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Es interesante encontrar coincidencias en este aspecto; por ejemplo, el jurista Manrique Jiménez Meza asevera lo siguiente:

“(...) la Sala declara inconstitucional la ley que se incorporó en el texto de la Constitución y que reformó lo que los constituyentes originarios dijeron a través de un proceso de constituyente derivado, que lo que hizo más bien fue restringir, disminuir el derecho reconocido por los constituyentes originarios, y ahí viene la inconstitucionalidad, pero, como les digo, la materia de reelección según la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es materia de derechos humanos, ya que se entraría en contradicciones al analizar comparativamente cómo se manifiesta la posibilidad o no de reelección en los distintos países americanos; por ejemplo, daría pie a pensar que se violentan los derechos humanos allí donde no está restringida la posibilidad de reelección frente a los Estados donde sí está condicionada y limitada, lo cual es un absurdo.”³²⁸

Empero, criterios doctrinarios disienten de la anterior consideración; por ejemplo, el Dr. Hernández Valle es enfático al reconocer que,

³²⁸ Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Dr. Manrique Jiménez Meza, abogado constitucionalista. San José, Bufete particular, 6 de marzo de 2013.

“En el caso de la reelección presidencial no hubo intervención de la Sala sobre la discrecionalidad política de la reforma; lo que sucedió fue que en 1969 se dio un vicio de competencia y la incompetencia es un vicio procedimental, de manera que la Sala así lo declaró pues de acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Constitucional solo puede anular las leyes de reforma constitucional por vicios de procedimiento, no por el fondo.”³²⁹

Para afirmar lo anterior, el Dr. Hernández acentúa como referencia lo siguiente:

“A la Asamblea Legislativa le corresponde legislar y, por tanto, tiene discrecionalidad política para hacerlo; en cambio, las cortes constitucionales tienen el deber de velar porque en el ejercicio de esa discrecionalidad política no se violen principios y normas constitucionales. El Tribunal Constitucional no puede entrar nunca en el mérito del ejercicio de esa competencia discrecional porque si interviene en ese ámbito estaría simplemente sustituyendo al legislador y no impartiría justicia sino que legislaría.”³³⁰

El punto de vista contrario lo sostiene el Lic. José Miguel Corrales Bolaños para quien,

“La reelección presidencial es un asunto que debió resolver la Asamblea Legislativa, y no la Sala Constitucional, que sustituyó a la Asamblea en cuanto a la reforma de la Constitución.”³³¹

Por ello, el Lic. Corrales critica con vehemencia el actuar de la Sala en un tema tan polémico como este:

³²⁹ Entrevista realizada al Dr. Hernández Valle. *Op. cit.*

³³⁰ *Id.*

³³¹ Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Lic. José Miguel Corrales Bolaños, abogado. San José, Bufete particular, 21 de febrero de 2013.

“La Sala Constitucional marca un hito en la historia patria (...) es grande cuando resuelve conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, claro está, a la Constitución Política, pero cuando se sale de su marco normativo y se mete principalmente en política electoral, resulta improcedente.”³³²”

La decisión de un sistema político de permitir o de prohibir que un expresidente de la República pueda optar de nuevo por ese cargo, no puede considerarse, desde ningún punto de vista que se enfoque, como una decisión política fundamental, sino que es el resultado del juego político –circunstancial como es– y de los intereses que están detrás de este –circunstanciales también–. Por tanto, la reelección presidencial es accesoria al derecho al sufragio y no esencial; y en cuanto al sistema político, puede convertirse en un instituto jurídico a disposición de la libre voluntad del pueblo ponerlo en práctica o no, pero cuya motivación y decisión no puede ser del resorte de un órgano jurisdiccional, sino que debe ser el producto de una reposada y serena reflexión por parte de los distintos actores e intereses políticos representados en la Asamblea Legislativa. No importa el transcurso del tiempo, no interesan las dilaciones –justificadas o no–, y no tiene ninguna relevancia para el sistema político si la dilación produce ansiedad en un actor concreto y en su círculo más inmediato.

Nada de ello es substancial y de cardinal importancia considerar porque esta decisión no reviste de una urgencia y necesidad que vaya a vulnerar el derecho fundamental a la vida de una persona, *v. gr.*, menos aún cuando una decisión como esa está en función de complacer una pretensión de un actor en particular. Como afirmó Máximo Pacheco, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

³³² *Id.*

“(...) en ningún caso la idea de que existan derechos fundamentales que toda persona posee implica reivindicar una tabla interminable de derechos sin ningún control en su reconocimiento, sino que se refiere solamente a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana.”³³³

La decisión que adoptó el Tribunal Constitucional produjo su deslegitimación, la afectación del sistema político –que debió aceptar como legítima una decisión política adoptada por un órgano jurídico– y un descrédito de la Asamblea Legislativa que, en su momento declinó pronunciarse o, al menos, discutir ese tema o trasladarlo a la decisión popular directa a través del referéndum.

La otra cara de la moneda no se puede esquivar. En efecto, la vulneración del sistema político no solamente se originó en el exceso en el que incurrió el Tribunal Constitucional, sino también en la renuencia de los legisladores para abordar el tema y pronunciarse, negativa originada en la falta de consenso sobre la necesidad o pertinencia de debatir en torno a la prohibición de la reelección presidencial, dados los múltiples intereses y posiciones representados por las fracciones parlamentarias. Debate sin temores era lo que se requería, pero debate al fin y al cabo.

Por otra parte, la Sala, con su proceder, condicionó la labor sustancial del Parlamento de emitir leyes, pues le impuso tanto restricciones sustantivas como formales a los asuntos sobre los cuales puede legislar. Así lo hizo también en el voto en el que le ordenó al representante del Soberano reformar la Constitución

³³³ Pacheco Gómez, Máximo. El concepto de derechos fundamentales de la persona humana. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber amicorum*, Héctor Fix Zamudio, volumen 1, San José, 1998, p. 45.

Política para que se incluyera como causal de cancelación de credenciales por faltas a los deberes éticos y, además, que debía hacerlo en un plazo de 36 meses, en clara intromisión en la función legislativa y vulneración del principio de autorregulación parlamentaria, el cual, aunque no sea ilimitado, debe respetar un mínimo de competencias constitucionales. En definitiva, los límites establecidos por la Sala Constitucional a la potestad reformadora de la Asamblea Legislativa constituyen un exceso en el ejercicio de su función como intérprete de la Constitución.

A esta conclusión arribó Julio Jurado, cuando al analizar la sentencia de la acción de inconstitucionalidad planteada por la ex diputada Maureen Ballestero contra las causales que amparan la cancelación de la credencial de legislador, finaliza afirmando que, con ese voto,

“(...) la Sala aumentó su cuota de poder y modificó la forma en que la Constitución lo distribuye entre los distintos poderes y órganos constitucionales. Lo grave es que, con ello, afectó las bases mismas del Estado Democrático y de derecho.”³³⁴

Es claro, entonces, que el debilitamiento de la Asamblea Legislativa por acción directa de la Sala Constitucional, restringe su actuar independientemente de los actores políticos.

Ahora bien, es necesario desligar la pérdida de legitimidad y credibilidad de la clase política como tal del debilitamiento de las instituciones u órganos en los cuales ocupan los puestos de toma de decisión y acción.

³³⁴ *Id.*

La Constitución Política ocupa el vértice de la pirámide normativa, es decir, es la base del ordenamiento jurídico, y a sus normas, valores y principios que la informan, debe remitirse el resto de la legislación nacional. La Sala, legítima intérprete de la Constitución y, por supuesto, órgano sujeto a ella, se ha venido colocando, paradójicamente, por encima de esa norma fundamental, con lo cual el orden constitucional se ha visto severamente alterado y amenazado, pues con ese actuar el conflicto se refleja en la Asamblea Legislativa, órgano que ha sido desplazado y, con ello deslegitimado. Ciertamente, la Sala ha asumido funciones de legislador positivo en clara contravención del texto constitucional.

El choque de poderes incide no solo en el orden jurídico; también el sistema político es el escenario en el que esa confrontación determina la toma de decisiones, la distribución real del ejercicio del poder y, en definitiva, la forma como se atienden y satisfacen las demandas del Soberano.

Al ejercer el control de constitucionalidad sobre los actos legislativos y gubernamentales, la Sala Constitucional debe medir las consecuencias jurídicas de sus decisiones. Para ello, debe actuar con mesura de forma que las implicaciones políticas de sus actos devengan naturales –y no forzadas–. Los criterios aplicados en el estudio y resolución de un determinado asunto deben ser esencialmente jurídicos, de modo que las consecuencias políticas sean una derivación necesaria, mas no el fin último del fallo. Esto es importante dimensionarlo correctamente pues la Constitución Política, al tiempo que es un documento jurídico, reviste indudables connotaciones políticas, como se ha insistido a lo largo de este trabajo.

Anteriormente se indicó, con Maurice Duverger, que el concepto de sistema remite al conjunto de roles en los que los diversos elementos forman un conjunto ordenado y que son interdependientes unos de otros. Esos roles definen, delimitan

y distinguen un sistema de otro, referencia conceptual que se aplica al sistema político, que configura y determina las interacciones entre los distintos actores de la sociedad. En este sentido, si se inserta la teoría de la división de poderes en el sistema político, es dable afirmar que cualquier acción u omisión de un actor incidirá en otro u otros actores; es la natural interrelación y no independencia absoluta entre ellos, interrelación que parte y supone el respeto de las competencias constitucionales.

Resulta pertinente indicar, entonces, que toda acción u omisión de un tribunal constitucional indudablemente incidirá en el funcionamiento del Poder Legislativo en términos positivos y negativos, más aún cuando deliberadamente se inmiscuye en materias propias de la competencia de este último órgano. Esta injerencia en materias propias de otro órgano constitucional incidirá también en los intereses, valores, principios, normas y actitudes del otro actor, las cuales responden, en definitiva, al derecho de la Constitución que el tribunal constitucional, paradójicamente, está llamado a garantizar por encima de todo y de todos.

Como es sabido, en la base del sistema político se encuentra el poder, cuyos alcances deben ser distribuidos y delimitados en orden a garantizar el equilibrio. En páginas atrás se indicó que, para Loewenstein, cuando una sociedad apuesta por un sistema político determinado, está tomando una decisión política fundamental de manera libre y sin coacción. Cuando la decisión se traduce en un sistema democrático de derecho se tiene la expectativa de que el gobierno de las leyes será el que sustente y dé forma al Estado, y el que regule el juego político, de modo que cualquier abuso por parte de un actor tenga consecuencias en el plano jurídico. El poder es el tema central en la política y en el derecho, en él convergen ambos fenómenos, y un tribunal constitucional es el órgano en el que se traslucen y proyectan las consecuencias de un uso inadecuado de estos. Caos,

anarquía y arbitrariedad son elementos latentes que el derecho y el poder deben impedir con una actuación pronta y diligente ante cualquier amenaza.

El elemento diferenciador del sistema político, en relación con otros sistemas, es el uso autoritario del poder, pero aún ante esa posibilidad, el ejercicio que las autoridades públicas hagan de este debe responder, en primer lugar, al denominado Principio de legalidad, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política. Esta norma dispone que los servidores públicos, como depositarios de la autoridad, solo pueden realizar aquellos actos y actuaciones materiales fundadas en una norma jurídica, por lo que sería contrario al ordenamiento jurídico constitucional arrogarse facultades que no tienen sustento normativo.

Desde esta perspectiva, todo poder válido debe ser justificado para asegurar la vinculación de la sociedad destinataria de este. Así, la legitimidad del poder se encuentra en el derecho que hace posible que se adopten decisiones que revistan de obligatoriedad para sus destinatarios. Pero el poder, en palabras de Bobbio, se legitima desde el consentimiento de los ciudadanos, de modo que el Estado Democrático de Derecho es el lugar en donde dialogan derecho y poder.

Así planteado, el tribunal constitucional indudablemente es un detentador de un fragmento de poder trascendental para la consecución de los objetivos del Estado Democrático de Derecho: sujeción de los detentadores del poder a la ley, control del poder por medio de dispositivos que garanticen el equilibrio, tutela de los derechos fundamentales y principio de responsabilidad administrativa.

En consecuencia, cuando el tribunal constitucional rebasa los límites que la Constitución le impone, se desborda y asume una investidura que de origen no le compete, se rompe el equilibrio que garantiza el ejercicio moderado del poder, el gobierno de las leyes es sustituido por el de los hombres, el Principio de legalidad

se vulnera gravemente, se resquebraja la legitimidad del sistema político y, en definitiva, el consentimiento de los ciudadanos, como fuente de legitimación del poder se agravia y entonces surge la necesidad de reformar las potestades encomendadas a ese órgano e imponer límites razonables para mitigar los desvíos y abusos en su cumplimiento.

En las últimas décadas de desarrollo del pensamiento político, se ha acuñado una expresión para identificar la creciente participación de órganos jurisdiccionales en temas políticos cuya frontera se rebasa fácilmente: judicialización de la política. Diversos significados tiene esta construcción doctrinaria, los cuales incluso dependen de los diversos sistemas políticos y hasta de su grado de desarrollo. Una de las aplicaciones se refiere a aquellos supuestos en los que un órgano jurisdiccional, asumiendo una competencia que no tiene, incursiona en temas políticos que deben definirse en las instancias que naturalmente ha definido el sistema político. Cuando la Sala Constitucional se involucra en la definición de temas políticos, cuando define derechos fundamentales que no lo son y cuando cambia un criterio en pocos meses que repercute en la arena política, modifica las reglas establecidas en la Constitución y las que se dictan a partir del juego político natural. Ello marca, indefectiblemente, el rumbo del sistema político, para bien o para mal.

Este activismo judicial, conocido en el medio nacional como 'sala constitucionalismo', debe alertar, en lo fundamental, para no caer en el riesgo de lo que Nonet y Selznick denominan "*el uso de razonamientos legales ad hoc*",³³⁵ es decir, consideraciones atentas a intereses particulares que no necesariamente responden al interés general. De ahí que se impone como impostergable un ciclo de reformas y, tal y como lo afirma Jurado Fernández:

³³⁵ Nonet, Phillippe y Selznick Philip. *Law and society in transition: toward responsive law*. New York, Harper Torch Books, 1978.

“Si hay excesos en sus decisiones, lo que corresponde es decir al órgano que se auto limite (...)”³³⁶

Además de delimitar y condicionar la potestad como poder constituyente derivado, la acción de la Sala Constitucional respecto del ejercicio de la función legislativa por parte del Congreso ha conllevado a que la pérdida de legitimidad y credibilidad de los políticos que ejercen desde cada una de las 57 curules se traduzca en la pérdida de capacidad, del denominado Primer Poder de la República para conciliar posiciones e intereses y, satisfacer así, las necesidades y demandas de la población, toda vez que ese rol de defensor de los intereses y derechos fundamentales es predominantemente asumido por el Tribunal Constitucional.

La labor tan preponderante que ha desempeñado la Sala Constitucional en sus casi 25 años de existencia, genera, en la actualidad, una presión en los legisladores, quienes, en una suerte de inseguridad jurídica, acuden en numerosas ocasiones a ella por medio de consultas facultativas para que determine si un proyecto de ley o los procedimientos seguidos se ajustan a lo dispuesto en la Carta Política. Este ejercicio en algunos casos responde a medidas de control u obstaculización al avance o aprobación de determinados proyectos, pero también al temor de que, *a posteriori*, se declare inconstitucional una norma en la que se invirtió tiempo, recursos y esfuerzos.³³⁷ Tanto es así que, incluso, los mismos diputados que han aprobado proyectos de ley consultan a la Sala si su labor legislativa es conforme con el derecho de la Constitución. Sobre este particular el Dr. Manrique Jiménez Meza afirma:

³³⁶ Jurado Fernández, Julio. Críticas a la Sala Constitucional. En *La Nación*, jueves 23 de abril de 2009, p. 29A.

³³⁷ No obstante, esa consulta en nada determinará abstenerse de conocer una acción de inconstitucionalidad una vez aprobado un proyecto de ley pues, por disposición legal, la Sala puede conocer cuantas veces lo estime, aunque siempre a petición de parte.

“No estoy de acuerdo en que se mantenga el control previo de lo sustancial de la norma, precisamente porque en este control la Sala ha ido más allá, declarando no solo los aspectos inconstitucionales de un proyecto de ley, sino indicando en qué sentido se debe legislar, cuándo debe dictar las leyes, y otra serie de aspectos que son una potestad exclusiva del Parlamento, y ahí sí me parece que no es conveniente que la Sala Constitucional mantenga ese control previo de constitucionalidad, pero sí me quedo con el control de lo procedimental. Si bien se podría decir que se ahorra tiempo y energía con ese control previo, también se pueden violar principios esenciales de la separación de poderes (...)

(...)

Me parece una barbaridad que la Sala Constitucional intervenga incluso a sustituir esa potestad, la Sala no está para legislar, está para controlar la actividad legislativa, no está para sustituir a la Asamblea Legislativa.³³⁸”

El trámite de la consulta legislativa ha hecho que en la misma Asamblea legislativa se fomente lo que allí se critica: el activismo judicial de la Sala Constitucional o el denominado ‘sala constitucionalismo’, lo que se traduce en que desde la propia Asamblea Legislativa se propicie un desequilibrio en el ejercicio del poder.

Las consecuencias de esta característica en la relación Asamblea Legislativa-Sala Constitucional se materializan como vacíos normativos en importantes temas para la regulación de la vida en sociedad, donde la factura político-jurídica termina siendo cobrada al pueblo. La ecuación poderdante-mandatario se revierte, sin posibilidades de que aquel exija responsabilidad concreta a este, y la falta u omisión en que se incurrió no se subsana y, a lo sumo, se castiga simbólicamente

³³⁸ Entrevista realizada al Dr. Jiménez Meza. *Op. cit.*

con la abstención en las urnas, el quiebre del voto o la merma en el apoyo a una determinada fuerza, apoyo que se vuelve hacia otras opciones políticas que, cuando asumen la representación del pueblo en el Parlamento, incurren en los mismos vicios que volcaron la voluntad hacia su apoyo, convirtiéndose en un círculo vicioso, del cual el sistema político pareciera no salir.

Pero no todas las vulneraciones al ejercicio de la función legislativa pueden atribuirse al control de constitucionalidad ejercido por la Sala. Ciertamente, el sistema de elección de los diputados impide, por un lado, que se exprese la verdadera voluntad del elector hacia el candidato de su preferencia y, por otro, ese sistema favorece el clientelismo y que la calidad de los candidatos no sea la óptima.

En efecto, el sistema de listas cerradas, conforme a lo establecido en el Código Electoral, impide que un elector pueda escoger según el currículum o propuestas específicas de una persona postulada para una diputación, ya que se le obliga a votar por un grupo de personas –muchas de las cuales no conoce o incluso le son ajenas a la dinámica política de su comunidad–. Por otra parte, al candidato presidencial le interesa llevar a la Asamblea Legislativa no necesariamente a las personas más preparadas y con los mayores valores éticos y morales, sino que, en muchas ocasiones, aquel fomenta la llegada de colaboradores dóciles a sus ordenanzas y prestos a seguir sus líneas de gobierno.

El sistema político costarricense muestra signos de debilidad –evidentes como verdad de Perogrullo– y hasta signos de incompatibilidad con los postulados de un Estado Democrático de Derecho. Los niveles a los que se ha llegado han hecho que algunos le denominen 'estado fallido', y es conocido que este tipo de Estado es aquel que renuncia prácticamente a cumplir con los mínimos a los que constitucionalmente está obligado en las diversas esferas competenciales, una de

las principales, la producción de normas para la regulación de todo el entramado sociopolítico y económico.

El contrasentido es que son los mismos órganos que conforman el sistema político los que con sus acciones y omisiones propician el debilitamiento del sistema, su deslegitimación, su cuestionamiento por parte de la población y, ya sea de manera deliberada o no, socavan los cimientos del edificio democrático y generan continuas voces de protesta por medio de manifestaciones de una parte del conglomerado social.

La existencia de la Sala Constitucional y de la Asamblea Legislativa es fundamental para el funcionamiento equilibrado del sistema político. La incidencia de aquella en el quehacer del Parlamento es necesaria y positiva en cuanto garantice que los procesos y las decisiones tomadas sean armoniosas con los postulados de la Constitución Política, el derecho de la Constitución y afines a la consecución del bien común. No obstante, toda extralimitación o desbordamiento en este orden son funestos, inconvenientes e indecorosos para el sistema, lo que puede provocar dos consecuencias: el levantamiento popular o la reforma urgente del sistema político. Apostamos por lo segundo y, por ello, nos permitimos plantear las siguientes recomendaciones.

Anteriormente se indicó que, conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y los precedentes de la Sala Constitucional son vinculantes *erga omnes* aunque no lo son para sí misma. La existencia de una línea jurisprudencial consecuente, clara y bien definida durante periodos prolongados, principalmente en temas de especial relevancia, es de enjundia porque contribuye al cumplimiento de uno de los fines de todo ordenamiento jurídico, cual es la seguridad jurídica entendida, en palabras sencillas, como “saber a qué atenerse”. Si un tribunal constitucional mantiene un criterio uniforme en un período

prolongado, garantizará que no se manifiesten contradicciones en sus interpretaciones y que, ante casos similares, las resoluciones sean igualmente similares. Lo contrario sería propiciar un estado de desconcierto, contradictorio, desde todo punto de vista, en el marco de un Estado de Derecho que promueve una cultura de seguridad y orden de cara a los derechos fundamentales.

En concordancia con este razonamiento, se destaca lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil en cuanto indica que,

“La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina, que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

Nótese la importancia que el mismo ordenamiento jurídico concede a la jurisprudencia al grado de que lo “informa” ante un posible vacío normativo en virtud del principio de plenitud hermética del sistema jurídico.

A la luz de estas consideraciones es evidente que, a pesar de no estar sujeta a su propia jurisprudencia, el hecho de que la Sala, en menos de tres años, cambiara su criterio, crea un estado de inseguridad jurídica que amenaza el sistema, al punto de que estas variaciones de criterio incidirán profundamente en la historia política y jurídica del país, con consecuencias en todos los ámbitos de la vida nacional.

En este orden de ideas, es indudable que si un tribunal constitucional mantiene una línea jurisprudencial definida, su algunas veces cuestionada legitimación democrática resultará fortalecida. Algunos actores políticos estiman que el tribunal constitucional no tiene legitimación democrática pues el nombramiento de sus

integrantes no es producto de una decisión popular directa, tesis con la que no se concuerda –como ya se desarrolló en páginas anteriores–. Si un tribunal constitucional evidencia contradicciones e interpretaciones forzadas y complacientes con el poder está minando, él mismo, su legitimación democrática y entregando las herramientas de su crítica –y hasta de su destrucción– a sus adversarios proclives a su debilitamiento y hasta de su extinción. Al respecto, el Lic. José Miguel Corrales afirma:

“La Sala puede variar sus criterios a raíz de nuevos descubrimientos o conocimientos, pero no es explicable que ante hechos similares, en un tiempo muy corto, entre en contradicción. Eso genera inseguridad.”³³⁹

Pero, además, con Pérez Tremps, la buena técnica jurisprudencial es un elemento central que invita o conduce al autocontrol. Motivar las decisiones judiciales es una garantía para el sistema político y, tal y como se afirmó con anterioridad, si un tribunal constitucional mantiene criterios claros y definidos redundará en mayor credibilidad.

Es recomendable, entonces, que se imponga un parámetro de restricción temporal para eventuales cambios en la línea jurisprudencial, ya que, si bien es positivo que se mantenga en el tiempo, también es entendible que, conforme a la evolución y en virtud de los cambios en la sociedad, pueda y deba ajustarse para conservar su vigencia. El plazo que se considera como límite mínimo razonable es de diez años.

³³⁹ Bermúdez Vives, Mario. Sala IV suele variar su jurisprudencia. En: http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2005/diciembre/04/economia0.html (consultado el 10 de mayo de 2013, 22:00 hrs.).

Favoreu propone, en una de sus obras³⁴⁰, que los magistrados constitucionales deberían ser nombrados por lapsos improrrogables de nueve años. En el caso concreto del tribunal constitucional nacional se considera que dichos nombramientos lo sean por periodos de 10 años, igualmente sin posibilidad de prórroga, a fin de propiciar el remozamiento del órgano jurisdiccional y la actualización de sus intervenciones con personas igualmente capaces y deseosas de contribuir al fortalecimiento del tribunal constitucional. En palabras de Sagüés, como se indicó al inicio de este trabajo, “(...) a fin de guardar cierta correspondencia ideológica con los cambios políticos operados en la sociedad y proyectados al parlamento.”

En este orden de ideas, es recomendable también que a los integrantes del tribunal constitucional se les imponga como requisito haber cumplido al menos 50 años de edad, pues es un momento en la vida de una persona en el que se cuenta con una vasta experiencia profesional, la cual se sugiere que sea de al menos 15 años, 10 de los cuales deberá demostrar que estuvieron estrechamente ligados al ámbito constitucional.

El Tribunal Constitucional, como órgano garante de la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, debe estar integrado por personas que hayan demostrado asepsia política y un elevado nivel de compromiso con el derecho de la Constitución y, por tanto, con los valores que informan el sistema político fundado a partir de los pilares de un Estado Democrático de Derecho. En consecuencia, su nombramiento debe ser producto de un acuerdo tan mayoritario que sugiera su idoneidad comprobada. Por ello, es recomendable que la mayoría requerida para su elección sea de las tres cuartas partes de los miembros de la Asamblea Legislativa (43 diputados), superando la actual mayoría de dos terceras

³⁴⁰ Favoreu, *op. cit.*

partes (38 diputados). Como podrá apreciarse, un acuerdo de tal magnitud es garantía de una mayor imparcialidad y objetividad en ese proceso de toma de decisión tan importante.

La Constitución Política es el pacto al que llegaron las distintas fuerzas políticas representadas en una Asamblea Nacional Constituyente en un momento histórico determinado. El pueblo delegó su poder constituyente originario en ese cuerpo deliberativo integrado por lo más representativo de la sociedad; no es requisito título profesional alguno, posesiones o hacienda determinada, sino que el pueblo llano es el que debe integrarla, de manera que se puede encontrar en ella desde un abogado con título doctoral hasta un labrador que acaso sepa escribir su nombre. Esto sería una muestra innegable de un ejercicio realmente democrático.

En el marco de ese espectro tan amplio de integración producirán un documento político-jurídico, el cual, por su mismo origen, no necesariamente tiene que ser interpretado por abogados. Un texto constitucional sería mejor y más vivamente interpretado si el tribunal constitucional estuviese integrado por profesionales en otras áreas, también de las ciencias sociales, cuya formación académica les haya proporcionado distintas herramientas y conocimientos para enriquecer el análisis y el ejercicio interpretativo de la Carta Magna.

Por tanto, es recomendable la integración interdisciplinaria del Tribunal Constitucional, lo cual promovería, sin lugar a dudas, una interpretación integral de la Constitución Política en virtud de los aportes que cada disciplina supondría, dada la variedad de las demandas que conoce la jurisdicción constitucional.

Ahondando en esta sugerencia, se estima que la conformación del alto tribunal podría ser en una proporción de cinco abogados a cuatro profesionales en cualesquiera de las otras disciplinas de las ciencias sociales. Nótese, además, que

se propone el incremento en el número de los magistrados, de los actuales siete, a nueve, precisamente para garantizar la representatividad y el peso de otros sectores en las decisiones que se toman.

Por la misma característica del Tribunal Constitucional, es fundamental garantizar la calidad de sus integrantes, de manera que su nombramiento debe ser producto de un proceso riguroso de selección en el que participen diversos actores del sistema político y no solo la Asamblea Legislativa; *v. gr.*, promoviendo la participación de las universidades públicas, colegios profesionales y del Poder Judicial, pero manteniendo el nombramiento final en la Asamblea Legislativa.

Con tales propuestas de reforma se considera que el sistema político y jurídico recobraría, en parte, lo que ha perdido a causa del desequilibrio que las mismas instituciones han propiciado. Recuérdese que uno de los objetivos específicos de este trabajo es identificar los pesos y contrapesos del ejercicio del poder en el contexto de la teoría clásica de la separación de poderes y a la luz de un nuevo concepto de democracia, pesos y contrapesos que se han desbalanceado inconvenientemente por las razones expuestas.

Empero, por más noble, pertinente y oportuna que pueda resultar una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que se requiere es autocontención, autocontención, y más autocontención...

Reflexionar sobre el tribunal constitucional y su incidencia en la función legislativa es un tema apasionante porque todo juicio relacionado no solo involucra el Derecho sino también la Política, los cuales convergen en el fenómeno del poder.

El sistema político costarricense es unicameral en su Parlamento. El hecho de que los proyectos de ley sean consultados a la Sala Constitucional, tanto por la

Asamblea Legislativa –en su calidad de órgano– como por los diputados, ya sea de manera preceptiva, ya de manera facultativa, ha puesto en discusión la procedencia de este trámite, al punto de que algunos han visto a la Sala como un Senado que conoce y aprueba los dictados del legislador. Se cuestionan, entonces, si ello vulnera la independencia del Poder Legislativo.

Por otra parte, la posibilidad de que la Sala analice de nuevo si una norma es inconstitucional pese a una sentencia en contrario que se emitió en respuesta a una consulta legislativa, también ha sido cuestionada, como también cuando lo hace con ocasión del conocimiento de una acción de inconstitucionalidad.

Temas, junto con otras líneas de investigación, que están fuera del alcance de esta, pero que podrían abordarse desde la Ciencia Política en investigaciones futuras.

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

Aguilar Bulgarelli, Óscar. Evolución político constitucional de Costa Rica (síntesis histórica). San José, Lehmann, 1978.

Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Arce Gómez, Celín. El abuso interpretativo de la Sala Constitucional. San José, EUNED, 2008.

Berelson. En: Hernández Sampieri, Roberto. Metodología de la Investigación. México, McGraw Hill, 1ª edición, 1991.

Bertolini Anarella y Fernández Hubert., Editores. La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho, San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1ª edición, 1996.

Bickel, Alexander, citado por Linares, Sebastián. La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes. Madrid, Marcial Pons, 2008.

Bidart Campos, German J. la interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, Buenos Aires, EDIAR, 1987.

Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid, Tecnos, 1973.

Bobbio, Norberto. Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política, México, Fondo de Cultura Económica, 12ª reimpresión, 2006.

Bobbio, N y otros. Diccionario de Política, México, Siglo XXI editores, 1991.

Brewer Carias, Allan. Derecho procesal constitucional: instrumentos para la justicia constitucional. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2012.

Canosa Usera, Raúl. Interpretación constitucional y fórmula política. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

Corwin, Edward y Peltason, Jack. La Constitución. Una interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América. El federalismo - la separación de poderes y la doctrina de la revisión judicial. Buenos Aires, Biblioteca Omeba, 1968.

Dahl, Robert. La democracia. Una guía para los ciudadanos, Madrid, Taurus, 1999.

Dahl, Robert. La poliarquía. Participación y oposición, Madrid, Tecnos, 1989.

De Otto, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Barcelona, Ariel, 1989.

De Secondat, Charles Louis, Barón de Montesquieu. Del espíritu de las leyes. Madrid, Tecnos, 2003.

Dieter, Grinn. Constitucionalismo y derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2006.

Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona, Ariel, 1984.

Eguiguren Praeli, Francisco. Los tribunales constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa. Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el desarrollo Latinoamericano, 2000.

Favoreu, Louis. Los tribunales constitucionales. Barcelona, Ariel, 1994.

Fernández, Eusebio. Los derechos humanos y la historia. En: Constitución y derechos fundamentales, Madrid.

Fernández Segado, Francisco. Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad. En: García Belaunde, D. y Fernández Segado, F. (coordinadores), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Madrid, Dykinson, 1997.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Los tribunales constitucionales en Iberoamérica. Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2002.

García Belaunde, D., Fernández Segado, F. (coordinadores). La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Madrid, Dykinson, 1997.

García Roca, F. Javier. El conflicto entre órganos constitucionales, Madrid, Tecnos, 1987.

García de Enterría, Eduardo. Democracia, jueces y control de la administración. Madrid, Civitas, 2000.

García de Enterría, Eduardo. La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid, Civitas, 1988.

García de Enterría, Eduardo. La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa, Madrid, Civitas, 2009.

García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder. Madrid, Civitas, 2004.

Gutiérrez Gutiérrez, Carlos José. El funcionamiento del sistema jurídico. San José, Juricentro, 1979.

Hernández Valle, Rubén. Derecho procesal constitucional, San José, Juricentro, 2001.

Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomos I y II, San José, Juricentro, 2ª edición, 2004.

Hernández Valle, Rubén. El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica, San José, Juricentro, 2002.

Hernández Villarreal, Gabriel (editor académico). Perspectivas del derecho procesal constitucional, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. Barcelona, Ariel, 1980.

Hobbes, Thomas. Leviatán o la material forma y poder de un Estado eclesiástico y civil. Madrid, Alianza Editorial, 2009.

Jiménez Quesada, Mario Alberto. Desarrollo constitucional de Costa Rica. Soberanía externa y relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo en nuestra evolución constitucional. San José, Juricentro, 1992.

Kelsen, Hans. La teoría pura del Derecho. México, Editora Nacional, 1981.

Kelsen, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid, Tecnos, 1995.

Latorre, Ángel. Introducción al Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1988.

León Bastos, Carolina. La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica. Madrid, Reus, 2010.

Locke, John. Ensayo sobre el gobierno civil. Madrid, Aguilar, 1979.

Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona, Ariel, 1979.

Martín-Retorcillo Baquer, Lorenzo y de Otto y Pardo, Ignacio. Derechos fundamentales y Constitución. Madrid, Civitas, 1988.

Miller, Jonathan. Constitución y poder político. Jurisprudencia de la Corte Suprema y técnicas para su interpretación. Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1992.

Nonet, Phillippe y Selznick Philip. Law and society in transition: toward responsive law. New York, Harper Torch Books, 1978.

Obregón Quesada, Clotilde. Editora. Las constituciones de Costa Rica, San José, Editorial Universidad de Costa Rica, volúmenes 1-5. 2007.

Ortiz Ortiz, Eduardo. De las reformas constitucionales inconstitucionales. Reforma general de la Constitución, Revolución y Golpe de Estado. San José, INCOSEP, 1977.

Pacheco Gómez, Máximo. El concepto de derechos fundamentales de la persona humana. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber amicorum*, Héctor Fix Zamudio, volumen 1, San José, 1998.

Peces-Barba Martínez, Gregorio. Curso de derechos fundamentales, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, 2007.

Pérez Royo, Javier. Tribunal Constitucional y división de poderes, Madrid, Tecnos, 1988.

Piza Escalante, Rodolfo. La justicia constitucional en Costa Rica. Edición preparada y actualizada por Rodolfo Piza Rocafort y Jorge Córdoba Ortega, San José, Investigaciones jurídicas, 2004.

Piza Escalante, Rodolfo y otros. Principios constitucionales, San José, Investigaciones jurídicas, 2008.

Pliner, Adolfo. Inconstitucionalidad de las leyes. Buenos Aires, Abeledo. Perrot, 1961.

Rosales Valladares, Rotsay. La institucionalización, democratización y transparencia internas de los partidos políticos en Costa Rica, San José, FLACSO, 2008.

Rousseau, Jean Jacques. El Contrato Social. San José. San José, Editorial Universitaria Centroamericana, 1984.

Sáchica, Luis Carlos. El control de constitucionalidad y sus mecanismos. Bogotá, Editorial Temis, 1998.

Sáenz Carbonell, Jorge. El despertar constitucional de Costa Rica. San José, Libro Libre, 1985.

Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Tomo 1. Buenos Aires, Astrea, 1993.

Sánchez Agesta, Luis. Documentos constitucionales y textos políticos, Madrid, Editora Nacional, 1982.

Sánchez Viamonte. Carlos. Manual de Derecho Político. Los problemas de la democracia. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.

Sandoval Casilimas, Carlos A. Investigación cualitativa. Bogotá, ICFES, 1997.

Sanín Greiffenstein, Jaime. La defensa judicial de la Constitución. Bogotá, Temis, 1971.

Sartori, Giovanni. ¿Qué es la democracia?, Madrid, Santillana, 1987.

Sartori, Giovanni. Teoría de la democracia, Madrid, Alianza Editorial, 1995.

Schmitt, Carl y Kelsen, Hans. La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución *versus* ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid, Tecnos, 2009.

Schumpeter, Joseph. 1942. En Gonzalo, Eduardo y Requejo, Ferrán. 1996. *Las democracias*. En Caminal Badía, Miguel. *Manual de Ciencia Política*. Tecnos.

Seminario sobre justicia constitucional. La jurisdicción constitucional: III aniversario de la creación de la Sala Constitucional, San José, Editorial Juricentro, 1ª edición, 1993.

Temas claves de la Constitución Política. Homenaje a Carlos José Gutiérrez. San José, Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, 1999.

Tocqueville, Alexis de. Democracia en América. Madrid, Alianza Editorial, 2000.

Torres del Moral, Antonio. Introducción al Derecho Constitucional, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1996.

Touchard, Jean. Historia de las ideas políticas. Madrid, Tecnos, 1985.

Verdú, Pablo Lucas. Curso de derecho político. Madrid, Tecnos, 1981.

Veinte años de justicia constitucional: 1989-2009, San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1ª coedición, 2009.

Viver I Pi-Sunyer, Carles. Materias competenciales y tribunal constitucional. La delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional, Barcelona, Ariel, 1989.

VV.AA. Constitución y justicia constitucional, San José, 2009.

VV.AA. Los jueces: entre el derecho y la política. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. 2008.

VV.AA. Principios Constitucionales. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 1ª edición, 2008.

Zagrebelsky, Gustavo. Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política. Madrid, Trotta, 2008.

REVISTAS

Cappelletti, Mauro. “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional.” Revista Española de Derecho Constitucional, AÑO 6 (17): 16, Mayo-Agosto 1986.

Castillo Viquez, Fernando. Aciertos, imprecisiones, dudas y peligros de una sentencia. Revista Costarricense de Derecho Constitucional, tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 33-70.

Castro Padilla, Fernando. Límites jurídicos autónomos sustanciales a la reforma constitucional en un régimen democrático. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 71-110.

Muñoz, Hugo Alfonso. La competencia reformatora de la Constitución. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 117-166.

Navarro Fallas, Román. Objeto y método del Derecho a la luz del artículo 10 del Código Civil. *Revista Judicial*, n.º 94, San José, pp. 200-244, 2009.

Trejos Salas, Gerardo. Un desacierto judicial. En: *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo V, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 111-166.

PERIÓDICOS

Barahona, Pablo. Del puro discurso al discurso puro. En: La Nación (San José, C. R.), 12 de noviembre, 2010, p. 31 A.

González Armando. Exceso judicial, columna Entre líneas. La Nación (San José, C. R.), domingo 4 de julio de 2010, p. 13 A.

Jinesta, Ernesto. Magistrado de la Sala Constitucional. Revisión judicial de las leyes: lección aprendida. La Nación (San José, C. R.), 26 de setiembre, 2010, p. 21 A.

Jurado Fernández, Julio. Críticas a la Sala Constitucional. La Nación (San José, C. R.), jueves 23 de abril de 2009, p. 29 A.

Jurado Fernández, Julio. La Nación (San José, C. R.), miércoles 7 de julio de 2010, p. 32A.

Mata, Esteban. Entrevista con la Presidenta de la Sala Constitucional, Ana Virginia Calzada. En reportaje: "Diputados impulsan proyectos para limitar poderes a la Sala IV". La Nación (San José, C. R.), 18 de setiembre, 2010, p. 4 A.

Mata, Esteban. Reportaje "Diputados impulsan proyectos para limitar poderes a la Sala IV". La Nación (San José, C. R.), 18 de setiembre, 2010, p. 4 A.

Mata, Esteban y Vargas, Eyleen. Entrevista con el magistrado Ernesto Jinesta. La Nación (San José, C. R.), 19 de setiembre, 2010, p. 16 A.

Mora Mora, Luis Paulino. "La jurisdicción constitucional: en defensa de la dignidad humana". La Nación (San José, C. R.), 4 de octubre, 2010, p. 34 A.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.cesdepu.com/actas/ANC49-181-183.pdf> (consultado el 28 de mayo de 2013, 14:25 hrs.).

Bermúdez Vives, Mario. Sala IV suele variar su jurisprudencia. En: http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2005/diciembre/04/economia0.html (consultado el 10 de mayo de 2013, 22:00 hrs.).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.III.guatemala10.804.htm> (consultado el 10 de junio de 2013, 22:00 hrs.).

Corporación Latinobarómetro. Informe Latinobarómetro 2010. Publicación electrónica tomada del sitio en *internet*: www.latinobarometro.org (consultado el 26 de diciembre de 2010, 8:00 hrs.).

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Historia de la Sala Constitucional. Artículo publicado en el sitio oficial en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/historia.htm> (consultado el 28 de noviembre de 2010, 11:00 hrs.).

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Información tomada del sitio en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm> (consultado el 14 de octubre de 2010, 21:00 hrs.).

Departamento Federal de Asuntos Exteriores, Presencia Suiza. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.swissworld.org/es/politica/informacion_general/ (consultado el 26 de mayo de 2013, 17:11 hrs.).

Diario Extra. Editorial: Más que un mayo negro. Edición electrónica. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.diarioextra.com/2011/mayo/02/opinion01.php> (consultado el 2 de mayo de 2011, 17:30 hrs.).

Diccionario de la Real Academia Española. Versión electrónica. Tomado del sitio en *Internet*: <http://lema.rae.es/drae/?val=REELECCI%C3%93N> (consultado el 11 de abril de 2013, 19:15 hrs.)

Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. 2007 Laousse Editorial, S.L. Tomado del sitio en internet <http://es.thefreedictionary.com/Reich> (consultado el 19 de mayo de 2013, 13:43 hrs.).

Diccionario universal de términos parlamentarios, México, 1998. ISBN968-842-829-9. Tomado del sitio en internet http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf (consultado el 29 de abril de 2013, 20:35 hrs.).

EIPaís.cr. Publicación electrónica. Maureen Ballester al banquillo por caso avioneta de Seguridad Pública. Tomada del sitio en *Internet*: http://www.elpais.cr/frontend/noticia_detalle/1/70910 (consultado 25 de abril de 2013, 20:45 horas).

Emmerich, Norberto. Los problemas del Estado: el Estado fallido. Tomado del sitio en *Internet*: <http://es.scribd.com/doc/21132564/El-Estado-fallido-Dr-Norberto-Emmerich> (consultado el 12 de mayo de 2013, 10:15 hrs.).

Encuesta de opinión. Octubre, 2010. Unimer-La Nación. Publicada en el sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/CustomerFiles/nacioncom/Generales/Subsitios/EIPais/2010/EncuestasUnimer/unimer.pdf> (consultado el 2 de febrero de 2011, 18:00 hrs.).

Encuesta de Opinión Pública. Octubre, 2010. Unimer-La Nación. Tomada del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/CustomerFiles/nacioncom/Generales/Subsitios/EIPais/2010/EncuestasUnimer/unimer.pdf> (consultado el 2 de febrero de 2011, 20:00 hrs.).

Fundación del Español Urgente. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.fundeu.es/recomendacion/lander-o-estados-125/> (consultado el 17 de mayo de 2013, 19:25 hrs.).

Hamilton A., Madison J. y Jay, J., El Federalista. Tomado del sitio en *Internet*: http://api.ning.com/files/3kEXq5YdSWBKJ3-rXME0U8trA0I37CNt9rwGytljseq7qt86Wld1IKRadjouNyImHwfhLws-4e*N3*whuu2edcaqKyKugQ0v/ElFederalista.pdf (consultado el 11 de noviembre de 2011, 22:00 hrs.).

Hernández Valle, Rubén. Reforma constitucional y control de constitucionalidad. En www.idpc.es/archivo/1212589105a1RHV.pdf (consultado el 12 de abril de 2013, 21:30 hrs.).

Herrera, Berlioth. Arias en pie de lucha. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/marzo/14/pais3.html (consultado el 17 de enero de 2013, 19:00 hrs.).

Herrera, Berlioth. Óscar Arias tras reelección. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.nacion.com/ln_ee/1999/diciembre/02/pais1.html (consultado el 4 de febrero de 2013, 18:00 hrs.).

Herrera, Berlioth, Feigenblat, Hazel. Arias: 88% dijo sí a reelección. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/marzo/13/pais2.html (consultado el 5 de febrero de 2013, 20:15 hrs.).

Herrera Ulloa, Mauricio. Crece apoyo a reelección. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/febrero/06/pais1.html (consultado el 3 de marzo de 2013, 22:30 hrs.).

IDEA, IFES y UNDESA. 1998. *Proyecto ACE (Administración y Costo de Elecciones): El significado de la Democracia*. Tomado del sitio en internet: <http://aceproject.org/main/espanol/ve/vec05b01.html/> (consultado el 22 de julio de 2012, 19:30 hrs.).

Jiménez, Ivonne. Revista Poder. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.poder.cr/inicio/2011/07/francisco-antonio-pacheco-convoca-al-parlamentarismo-la-sala-constitucional-es-un-verdadero-senado/> (consultado el 13 de mayo de 2013, a las 19:30 horas).

Jiménez Meza, Manrique. La Constitución de Cádiz. *La Nación* (San José, C. R.) 4 de abril, 2012. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/2012-04-04/Opinion/la-constitucion-de-cadiz.aspx> (consultado el 4 de abril de 2012, 19:00 hrs.).

Kant, Immanuel. *Fundamentación a la metafísica de las costumbres*. Tomado del sitio en internet: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01362842104592728687891/p0000001.htm#l_3 (consultado el 5 de mayo de 2013, 14:34 hrs.).

Kelsen, Hans. El control de constitucionalidad de las leyes: un estudio comparativo de las constituciones austriaca y estadounidense. Cit. por: Troper, Michel. Kelsen y el control de constitucionalidad. Tomado del sitio en *Internet*: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/1254/1/DL-1995-II-4-Troper-.pdf> (consultado el 10 de febrero de 2013, 18:00 hrs.).

Molina L., Martín Enrique. Artículo de opinión: "Tres *in vitro* y el tiempo de Dios". Publicado en el Periódico La Nación, Sección Opinión. Edición Electrónica. Jueves 14 de abril de 2011. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.nacion.com/2011-04-14/Opinion/Foro/Opinion2748436.aspx> (consultado el 14 de abril de 2011, 22:00 hrs.).

Procuraduría General de la República. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC¶m2=5&nValor1=1&nValor2=57004&nValor3=62544&strTipM=TC&IResultado=42&strSelect=sel (consultado el 25 de mayo de 2013, 20:00 hrs.)

O'Donnell, Guillermo. "Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política". *Revista Española de Ciencia Política*. Disponible en <http://www.aecpa.es/archivos/publicaciones/recp/11/textos/01.pdf>

Obregón, Enrique. Poder soberano. Disponible en: www.nacion.com/2010-07-03/Opinion/PaginaQuince/Opinion2433263.aspx (consultado el 29 de abril de 2013; 17:00 hrs.).

Organización de los Estados Americanos. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch15 (consultado el 10 de junio de 2013, 23:00 hrs.)

Pacheco, Francisco Antonio. ¿Un nuevo Poder Constituyente? Disponible en: <http://www.nacion.com/2010-07-04/Opinion/PaginaQuince/Opinion2433885.aspx> (consultado el 29 de abril de 2013, 16:25 hrs.).

Pérez Tremps, Pablo. La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. En: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf> (consultado el 7 de julio de 2012, 8:00 hrs.).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm> (consultado el 13 de setiembre de 2012, 10:00 hrs.).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en *Internet*: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/historia.htm> (consultado el 15 de marzo de 2013, 22:15 hrs.)

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en *Internet*: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/preguntas.htm> (consultado el 13 de mayo de 2013, 19:15 hrs.)

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Tomado del sitio en *Internet*: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm (consultado el 4 de octubre de 2010, 19:00 hrs.).

Sequeira, Aarón. Maureen Ballestero usa avioneta de Fuerza Pública para proselitismo. Tomado del sitio en *Internet*: <http://www.prensalibre.cr/pl/nacional/11294-maureen-ballestero-usa-avioneta-de-fuerza-publica-para-proselitismo.html> (consultado 25 de abril de 2013, 19:20 horas).

Sin autor. La ley de reforma de la jurisdicción constitucional: ¿Cura o enfermedad? Publicado el 24 de noviembre de 2010 en el sitio de *Internet*: <http://www.89decibeles.com/comunidad/foro/23494> (consultado el 28 de noviembre de 2010, 13:00 hrs.).

Tocqueville, Alexis de. Democracia en América. Disponible en <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Tocqueville/DemocraciaEnAmerica B1.htm#L1P2C6> (consultado el 16 de junio de 2013, 15:25 hrs.).

Tribunal Supremo de Elecciones. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.tse.go.cr/pdf/varios/pei_08_12.pdf (consultado el 18 de abril de 2013, 20:20 hrs.).

Universidad de Costa Rica. Tomado del sitio en *Internet*: [http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/Informe de la encuesta de corrupcion 2009.pdf](http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/Informe_de_la_encuesta_de_corrupcion_2009.pdf) (consultado el 24 de noviembre de 2010, 19:00 hrs.).

Universidad de Huelva. Facultad de Derecho. Derecho Comparado. Campus Virtual. Tomado del sitio en *Internet*: http://www.uhu.es/43136/lecciones/Leccion5/1_desarrollo00_leccionx.htm (consultado el 6 de julio de 2012, 20:15 hrs.).

NORMAS JURÍDICAS

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.

Ley n.º 21 de 24 de noviembre de 1924 –Tratado General de Paz y Amistad con Centroamérica–.

Ley n.º 1536 de 10 de diciembre de 1952 –Código Electoral– (derogado por Ley n.º 8765).

Ley n.º 4534 de 23 de febrero de 1970 –Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)–.

Ley n.º 6227 de 2 de mayo de 1978 –Ley General de la Administración Pública–.

Ley n.º 7135 de 11 de octubre de 1989 –Ley de la Jurisdicción Constitucional–.

Ley n.º 7428 de 7 de setiembre de 1994 –Ley Orgánica de la Contraloría General de la República–.

Ley n.º 8765 de 19 de agosto de 2009 –Código Electoral–.

Acuerdo Legislativo n.º 399 de 29 de noviembre de 1961 –Reglamento de la Asamblea Legislativa–.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 425-91 de las 15:12 horas del 20 de febrero de 1991.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 2134-95 de las 15:00 horas del 2 de mayo de 1995.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 2883-96 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 3575-96 de las 11:18 horas del 12 de julio de 1996.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 6482-96 de las 14:54 horas del 28 de noviembre de 1996.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 1139-97 de las 12:12 horas del 21 de febrero de 1997.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 7730-2000 de las 14:47 horas del 30 de agosto de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 7818-2000 de las 16:45 horas del 5 de setiembre de 2000.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 2003-02771 de las 11:40 horas del 4 de abril de 2003.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 2003-13140 de las 14:37 horas del 12 de noviembre de 2003.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 18515-2009 de las 14:02 horas del 3 de diciembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia n.º 010193-2011 de las 9:06 horas del 5 de agosto de 2011.

Tribunal Constitucional Español, n.º 53/85 del 22 de abril de 1985

Tribunal Supremo de Elecciones, resolución n.º 3583-E-2006 de las 9:10 horas del 16 de noviembre de 2006.

Tribunal Supremo de Elecciones, resolución n.º 3507-E-2007 de las 14:52 horas del 20 de diciembre de 2007.

Tribunal Supremo de Elecciones, resolución n.º 4130-E1-2009 de las 15:30 horas del 3 de setiembre de 2009.

INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe n.º 30/93, caso 10.804, José Efraín Ríos Montt contra el Gobierno de Guatemala. 12 de octubre de 1993.

EXPEDIENTES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 2.625, reformas al inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 10.273, proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 10.401, reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política y adición de un artículo 153 bis.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 11.573, reforma del inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 13.831, derogatoria del artículo 132 de la Constitución Política.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 13.843, reforma del inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política.

Asamblea Legislativa, Departamento de Archivo, Investigación y Trámite. Expediente n.º 14.769, reforma del inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política.

EXPEDIENTES DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Expediente n.º 99-007428-0007-CO. Acciones de inconstitucionalidad acumuladas promovidas por Edgardo Picado Araya y Jorge Méndez Zamora, contra los artículos 107 original y 132 inciso 1 reformado por Ley n.º 4349 de 11 de julio de 1969 de la Constitución Política, y 6 inciso 1 del Código Electoral.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Expediente n.º 02-005494-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad promovida por Edgardo Picado Araya contra la reforma constitucional del inciso 1 del artículo 132 de la Constitución Política, a la que se acumuló la acción n.º 02-008427-0007-CO presentada por Victoria Garrón Orozco, Jorge Manuel Dengo Obregón y Francisco Antonio Pacheco Fernández.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, expediente n.º 02-008427-0007-CO.

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Expediente n.º 10-000477-0007-CO. Acción de inconstitucionalidad promovida por Maureen Patricia Ballester Vargas contra el artículo 262 del Código Electoral.

EXPEDIENTES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Tribunal Supremo de Elecciones. Expediente n.º 344-E-2009. Diligencias de cancelación de credenciales contra Maureen Ballester Vargas, diputada 2006-2010.

ENTREVISTAS

Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Lic. José Miguel Corrales Bolaños, abogado. San José, Bufete particular, 21 de febrero de 2013.

Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Dr. Manrique Jiménez Meza, abogado constitucionalista. San José, Bufete particular, 6 de marzo de 2013.

Entrevista realizada por los autores de este trabajo final de graduación al Dr. Rubén Hernández Valle, abogado constitucionalista. San José, Oller Abogados, 18 de abril de 2013.

OTRAS FUENTES

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Agencia Española de Cooperación Internacional. Programa “Fortalecimiento del Estado de Derecho y la justicia penal en Centroamérica y Panamá”, Tomo II: La justicia constitucional: una promesa de la democracia. Coordinado por Sonia Navarro Salas, San José, 1992.

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Decimo quinto Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Capítulo 5: Fortalecimiento de la democracia. San José: 2009.

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Décimo sexto Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Capítulo 5: Fortalecimiento de la democracia. San José: 2010.

Universidad de Costa Rica, Escuela de Matemática. Proyecto de Investigación Estructuras de la Opinión Pública. III Encuesta Nacional sobre corrupción en Costa Rica. Informe preparado por el Dr. Jorge Poltronieri, 2009. Publicado en el sitio en *Internet*.

ANEXO N° 1

**TRATADO GENERAL DE PAZ Y
AMISTAD CON CENTROAMÉRICA**

Ley : 21 del 24/11/1924 ³⁴¹			
Tratado General de Paz y Amistad con Centroamérica			
Datos generales:			
Ente emisor:	Asamblea Legislativa		
Fecha de vigencia desde:	24/11/1924		
Versión de la norma:	1 de 1 del 24/11/1924		
Datos de la Publicación:			
Colección de leyes decretos:	yAño: 1924	Semestre: 2	Tomo: 2
	Página: 644		

Tratado General de Paz y Amistad con Centroamérica
PODER LEGISLATIVO
Ley N° 21
EL CONGRESO CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
De acuerdo con la fracción 4a del artículo 73 de la Constitución,

Decreta:

Artículo único.- Apruébanse el Tratado y Convenciones que literalmente dicen:

TRATADO GENERAL DE PAZ Y AMISTAD³⁴²

Los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, deseando continuar las buenas relaciones de amistad que han existido entre ellos y establecer las más sólidas bases para la existencia de una situación de paz en la América Central, han tenido a bien celebrar un Tratado General de Paz y Amistad, y, al efecto, han nombrado delegados, a saber:

Guatemala, a los Excelentísimos Señores Don Francisco Sánchez Latour y Licenciado Don Marcial Prem;

El Salvador, a los Excelentísimos Señores Doctor Don Francisco Martínez Suárez y Doctor Don J. Gustavo Guerrero;

Honduras, a los Excelentísimos Señores Doctor Don Alberto Uclés, Doctor Don Salvador Córdova y Don Raúl Toledo López;

Nicaragua, a los Excelentísimos Señores General Don Emiliano Chamorro, Don Adolfo Cárdenas y Doctor Don Máximo H. Zepeda; y

Costa Rica, a los Excelentísimos Señores Licenciado Don Alfredo González Flores y Licenciado Don J. Rafael Oreamuno.

En virtud de la invitación hecha al Gobierno de los Estados Unidos de América por los Gobiernos de las cinco Repúblicas de Centro América, estuvieron presentes en las deliberaciones de la Conferencia, como Delegados del Gobierno de los Estados Unidos de América, los Honorables Señores Charles E. Hughes, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, y Sumner Welles, enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario.

Después de comunicarse sus respectivos plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, los Delegados de los cinco Estados de la América Central, reunidos en Conferencia sobre

³⁴¹

http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC¶m2=5&nValor1=1&nValor2=57004&nValor3=62544&strTipM=TC&IResultado=42&strSelect=sol (consultado el 10 de mayo de 2013, 20 hrs.).

³⁴² El presente Tratado ha sido ratificado también por Nicaragua, el 15 de marzo de 1923 y por Guatemala, el 24 de mayo de 1924.

Véase

Asuntos Centroamericanos en Washington, han convenido en llevar a efecto el propósito indicado de la manera siguiente:

Artículo I

Las Repúblicas de Centro América consideran como el primordial de sus deberes, en sus relaciones mutuas, el mantenimiento de la paz; y se obligan a observar siempre la más completa armonía y a resolver los desacuerdos o dificultades que puedan sobrevenir entre ellas, de conformidad con las Convenciones que en esta fecha han suscrito para el establecimiento de un Tribunal Internacional Centroamericano y para el establecimiento de Comisiones Internacionales de Investigación.

Artículo II

Deseando asegurar en las Repúblicas de Centro América los beneficios que se derivan de la práctica de las instituciones libres y contribuir al propio tiempo a afirmar su estabilidad y los prestigios de que debe rodearse, declaran que se considera amenazante a la paz de dichas Repúblicas todo acto, disposición o medida que altere en cualquiera de ellas el orden Constitucional, ya sea que proceda de algún Poder Público, ya de particulares.

En consecuencia, los Gobiernos de las Partes Contratantes no reconocerán a ninguno que surja en cualquiera de las cinco Repúblicas por un golpe de estado o de una revolución contra un gobierno reconocido, mientras la representación del pueblo, libremente electa, no haya reorganizado el país en forma constitucional. Y aun en este caso se obligan a no otorgar el reconocimiento si alguna de las personas que resultaren electas Presidente, Vicepresidente o Designado estuviere comprendida en cualquiera de los casos siguientes:

1. Si fuere el jefe o uno de los jefes del golpe de estado o de la revolución; o fuere por consanguinidad o afinidad ascendiente, descendiente o hermano de alguno de ellos.

2. Si hubiese sido Secretario de Estado o hubiese tenido alto mando militar al verificarse el golpe de estado o la revolución o al practicarse la elección, o hubiese ejercido ese cargo o mando dentro de los seis meses anteriores al golpe de estado, revolución o elección.

Tampoco será reconocido, en ningún caso, el gobierno que surja de elecciones recaídas en un ciudadano inhabilitado expresa e indubitavelmente por la Constitución de su país para ser electo Presidente, Vicepresidente o Designado.

Artículo III

Las Partes Contratantes se obligan a constituir ante cada una de las otras agentes diplomáticos o consulares.

Artículo IV

Ningún Gobierno de Centro América podrá, en caso de guerra civil, intervenir en favor ni en contra del Gobierno del país donde la contienda tuviere lugar.

Artículo V

Las Partes Contratantes se obligan a mantener en sus respectivas Constituciones el principio de no reelección del Presidente y Vicepresidente de la República; y aquéllas en cuya Constitución se permita esa reelección se obligan a provocar la reforma constitucional en ese sentido en la próxima reunión del Poder Legislativo después de la ratificación del presente Tratado.

Artículo VI

Los nacionales de una de las Partes Contratantes, residentes en el territorio de cualquiera de las otras, gozarán de los mismos derechos civiles de que gozan los del propio país. Se considerarán como ciudadanos en el país de su residencia si manifestaren su voluntad de serlo y reuniesen las condiciones que exijan las correspondientes leyes constitutivas.

Los no naturalizados estarán exentos en todo tiempo de todo servicio militar. Tampoco podrán ser admitidos en dicho servicio sin el previo consentimiento de su Gobierno, salvo el caso de guerra internacional con un país no centroamericano. También estarán exentos de todo empréstito forzoso o requerimiento militar y no se les obligará por ningún motivo a pagar más contribuciones o impuestos ordinarios o extraordinarios que aquellos que pagan los naturales.

Artículo VII

Los ciudadanos de los países signatarios que residan en el territorio de los otros gozarán del derecho de propiedad literaria, artística o industrial en los mismos términos y sujetos a los mismos requisitos que los naturales.

Artículo VIII

Las naves mercantes de cada uno de los países signatarios se considerarán en los mares, costas, y puertos de los otros como naves nacionales; gozarán de las mismas exenciones, franquicias, y concesiones que éstas y no pagarán otros derechos ni tendrán otros gravámenes que los establecidos para las embarcaciones del país respectivo.

Artículo IX

Los Gobiernos de las Repúblicas Contratantes se comprometen a respetar la inviolabilidad del derecho de asilo a bordo de los buques mercantes de cualquiera nacionalidad surtos en sus aguas. No podrá extraerse de dichas embarcaciones sino a los reos de delitos comunes, por orden del Juez competente y con las formalidades legales. A los perseguidos por delitos políticos o delitos comunes conexos con los políticos, no se les podrá extraer en ningún caso.

Artículo X

Los Agentes Diplomáticos y Consulares de las Repúblicas Contratantes en los países extranjeros prestarán a las personas, buques y demás propiedades de los ciudadanos de cualquiera de ellas, la misma protección que a las personas, buques y demás propiedades de sus compatriotas, sin exigir por sus servicios otros o mayores derechos que los acostumbrados respecto de sus nacionales.

Artículo XI

Habrá entre las Partes Contratantes un canje completo y regular de toda clase de publicaciones oficiales.

Artículo XII

Los instrumentos públicos otorgados en una de las Repúblicas Contratantes serán válidos en las otras, siempre que estén debidamente autenticados y que en su celebración se hayan observado las leyes de la República de donde proceden.

Artículo XIII

Las autoridades judiciales de las Repúblicas Contratantes darán curso a las requisitorias en materia civil, comercial o criminal, concernientes a citaciones, interrogatorios y demás actos de procedimiento o instrucción, exceptuando las requisitorias en materia criminal cuando el hecho que las motive no constituya delito en el país requerido.

Los demás actos judiciales, en materia civil o comercial, procedentes de acción personal, tendrán en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes igual fuerza que los de los tribunales locales, y se ejecutarán del mismo modo, siempre que se declaren previamente ejecutoriados por el Tribunal Supremo de la República en donde han de tener ejecución, lo cual se verificará si llenaren las condiciones esenciales que exige su respectiva legislación y conforme a las leyes vigentes en cada país para la ejecución de las sentencias.

Artículo XIV

Cada uno de los Gobiernos de las Repúblicas de Centro América, en el deseo de mantener una paz permanente, conviene en no intervenir, en ninguna circunstancia, directa o indirectamente, en los asuntos políticos internos de otra República Centroamericana, y en no permitir que persona alguna, ya sea nacional, centroamericana o extranjera, organice o fomente trabajos revolucionarios dentro de su territorio contra un Gobierno reconocido de cualquiera otra República Centroamericana. Ninguno de los Gobiernos Contratantes permitirá a las personas que estén bajo su jurisdicción que organicen expediciones armadas o tomen parte en las hostilidades que surjan en un país vecino o suministren dinero o pertrechos de guerra a las partes contendientes. Los Gobiernos Contratantes se comprometen a adoptar y dictar las medidas eficaces, compatibles con la Constitución Política de su país, que fueren necesarias para evitar que se efectúen actos de esta naturaleza dentro de su territorio.

Inmediatamente después de ratificado este Tratado, los Gobiernos Contratantes se comprometen a presentar a sus respectivos Congresos los proyectos de ley necesarios para el debido cumplimiento de este artículo.

Artículo XV

Las Partes Contratantes se obligan a no celebrar entre ellas, por ningún motivo, pactos, convenios o acuerdos secretos y, en tal virtud, todo pacto, convenio o acuerdo entre dos o más de las Partes Contratantes será publicado en el periódico oficial de cada uno de los Gobiernos interesados.

Artículo XVI

Estando resumidas o convenientemente modificadas en este Tratado las disposiciones de los firmados en diversas Conferencias Centroamericanas por los cinco Países Contratantes, se declara que todos quedan sin efecto y derogados por el actual cuando sea definitivamente aprobado y canjeado.

Artículo XVII

El presente Tratado entrará en vigor para las Partes que lo hayan ratificado desde que concurren las ratificaciones de por lo menos tres de los Estados firmantes.

Artículo XVIII

El presente Tratado estará en vigor hasta el primero de enero de mil novecientos treinta y cuatro, no obstante denuncia anterior o cualquier otro motivo. Del primero de enero de mil novecientos treinta y cuatro en adelante continuará vigente hasta un año después de la fecha en que una de las Partes obligadas notifique a las otras su intención de denunciarlo. La denuncia de este Tratado por una o dos de dichas Partes obligadas lo dejará vigente para las que habiéndolo ratificado no lo hubieren denunciado, siempre que éstas fueren por lo menos tres. Si dos o tres Estados obligados por este Tratado llegaren a formar una sola entidad política, el mismo Tratado se considerará vigente entre la nueva entidad y las Repúblicas obligadas que permanecieren separadas, mientras éstas sean por lo menos dos. Cualquiera de las Repúblicas de Centro América que dejare de ratificar este Tratado, podrá adherir a él mientras esté vigente.

Artículo XIX

El canje de las ratificaciones del presente Tratado se hará por medio de comunicaciones que dirigirán los Gobiernos al Gobierno de Costa Rica, para que éste lo haga saber a los demás Estados Contratantes. El Gobierno de Costa Rica les comunicará también la ratificación si la otorgare.

Artículo XX

El ejemplar original del presente Tratado, firmado por todos los Delegados Plenipotenciarios, quedará depositado en los archivos de la Unión Panamericana establecida en Washington. Una copia auténtica de él será remitida por el Secretario General de la Conferencia a cada uno de los Gobiernos de las Partes Contratantes.

Firmado en la ciudad de Washington a los siete días del mes de febrero de mil novecientos veinte y tres.

F. Sánchez Latour (L. S.)

Marcial Prem (L. S.)

Martínez Suárez (L. S.)

Gustavo Guerrero (L. S.)

Alberto Uclés (L. S.)

Salvador Córdova (L. S.)

Raúl Toledo López (L. S.)

Emiliano Chamorro (L. S.)

Adolfo Cárdenas (L. S.)

Máximo H. Zepeda (L. S.)

Alfredo González (L. S.)

J. Rafael Oreamuno (L. S.)

Casa Presidencial, San José, a los siete días del mes de marzo de mil novecientos veintitrés.

Visto el anterior Tratado, y estando conforme a las instrucciones dadas a los Plenipotenciarios, apruébase y pase al Congreso Constitucional para los efectos de ley.

JULIO ACOSTA

El Secretario de Estado Encargado del Despacho de Relaciones Exteriores, M. Obregón L.