

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO**

**TESIS DOCTORAL**



**EL CONTROL PREVENTIVO DE  
CONSTITUCIONALIDAD:  
EL CASO COSTARRICENSE TRAS VEINTE  
AÑOS DE PRAXIS**

**AUTOR**

**ALDO MILANO SÁNCHEZ**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**2015**

**Director:**

**JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO**

**TESIS DOCTORAL**

**EL CONTROL PREVENTIVO DE  
CONSTITUCIONALIDAD:  
EL CASO COSTARRICENSE TRAS VEINTE  
AÑOS DE PRAXIS**

**AUTOR**

**ALDO MILANO SÁNCHEZ**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**Director:**

**JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO**

## **AGRADECIMIENTOS**

Esta investigación no sería una realidad, si no fuese por el apoyo invaluable de mis compañeras de vida, María Lourdes y Giuliana quienes me permitieron encontrar espacios en nuestra convivencia familiar para alcanzar esta meta que, por ello, es también de ellas y para ellas. Mil gracias por su apoyo!

Debo agradecer, también, al Prof. Cayetano NÚÑEZ, Director de la investigación. A pesar de la distancia geográfica, sus correos incentivándome a sacar la tarea fueron vitales para lograrlo. Mil gracias por su apoyo!



<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>7</b>
<b>I.- NOCIONES BÁSICAS .....</b>	<b>7</b>
<b>1.- Supremacía constitucional, control y justicia constitucional.....</b>	<b>8</b>
<b>2.- Modalidades de control de constitucionalidad .....</b>	<b>30</b>
<b>II.- CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL PREVENTIVO</b>	<b>42</b>
<b>1.- Definición y características del control a priori .....</b>	<b>43</b>
2.- Tipología.....	48
<b>3.- Fortalezas y debilidades del control a priori .....</b>	<b>49</b>
<b>4.- La convivencia del control <i>a priori</i> con el control <i>a posteriori</i>: conveniente o inconveniente?.....</b>	<b>57</b>
<b>I.- L'EXCEPTION FRANÇAISE.....</b>	<b>59</b>
<b>1.- Antecedentes históricos.....</b>	<b>60</b>
<b>2.- La Constitución de 1952.....</b>	<b>65</b>
A.- La Constitución de 1946 de la IV República .....	66
B.- La creación del Conseil Constitutionnel mediante la Constitución de 1951 .....	71
C.- Las reformas al modelo de control de constitucionalidad.....	73
<b>3.- Caracterización del sistema francés de control de constitucionalidad .....</b>	<b>81</b>
A.- El sistema es, primordialmente, a priori y abstracto .....	81
B.- Del objeto del control a priori .....	84
a.- Reglamentos parlamentarios.....	85
b.- Leyes orgánicas, leyes referendarias y leyes ordinarias.....	87
c.- Tratados internacionales.....	89

d.- Legitimación.....	91
e.- Del plazo para resolver.....	92
f.- El pronunciamiento del Conseil.....	94
<b>II.- EL ENSAYO ESPAÑOL DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>97</b>
<b>1.- El régimen de control a priori instaurado mediante la LOTC.....</b>	<b>98</b>
A.- El control de constitucionalidad en la Constitución española y el breve ensayo de justicia preventiva de la LOTC.....	99
B.- Características del modelo de control a priori instaurado, brevemente, por la LOTC.....	104
a.- Del objeto.....	105
b.- La legitimación.....	107
c.- El procedimiento, plazo para plantearlo y efectos de su interposición.....	108
d.- El pronunciamiento del TC.....	113
<b>2.- El control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales del sistema español.....</b>	<b>117</b>
A.- Objeto.....	118
B.- Legitimación.....	123
C.- Procedimiento y efectos del pronunciamiento del TC.....	124
<b>I.- DISEÑO DEL SISTEMA.....</b>	<b>128</b>
<b>1.- La historia de la justicia constitucional costarricense, un breve recuento.....</b>	<b>129</b>
A.- El control como atribución de órganos políticos.....	130
B.- La atribución <i>ex lege</i> del control de constitucionalidad al Poder Judicial.....	136
<b>2.- La construcción, sin precedentes, del sistema actual.....</b>	<b>140</b>

A.- Atribución de relevancia constitucional al sistema: la reforma parcial de la Constitución.....	140
b.- La aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.....	147
C.- La reforma del reglamento de la Asamblea Legislativa: creación de la Comisión Permanente de Consultas de Constitucionalidad .....	155
<b>II.- CARACTERIZACIÓN DEL MODELO DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD COSTARRICENSE .....</b>	<b>159</b>
<b>1.- EL MODELO ES MIXTO, SIMPLE Y RÁPIDO .....</b>	<b>159</b>
<b>2.- EL MODELO ES EFICAZ .....</b>	<b>172</b>
<b>I.- DEL OBJETO.....</b>	<b>178</b>
<b>1.-REQUISITOS SUBJETIVOS .....</b>	<b>179</b>
A.- Referentes al órgano que atiende las consultas.....	180
B.- Referente a las partes.....	181
<b>2.- DELIMITACIÓN OBJETIVA: LOS “PROYECTOS LEGISLATIVOS” ....</b>	<b>182</b>
<b>3.- CONSULTAS PRECEPTIVAS.....</b>	<b>184</b>
A.- Idea general .....	184
B.- La reforma constitucional.....	192
C.- Convenios o Tratados Internacionales .....	196
D.- La reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional.....	204
<b>4.- CONSULTAS FACULTATIVAS .....</b>	<b>212</b>
A.- Idea general .....	213
B.- Los proyectos de leyes ordinarias .....	217
C.- Proyectos legislativos sometidos a referendum .....	226
D.- Reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa .....	234
E.- Actos o contratos administrativos de aprobación legislativa.....	240
<b>5.- Acumulación de consultas y ampliación del objeto de la consulta ..</b>	<b>244</b>

<b>II.- SUJETOS .....</b>	<b>250</b>
<b>1.- Partes .....</b>	<b>250</b>
<b>2.- Coadyuvancias, intervención adhesiva y amicus curiae .....</b>	<b>267</b>
<b>III.- INICIACIÓN DE LAS CONSULTAS DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	<b>271</b>
<b>1.- Requisitos del escrito de interposición .....</b>	<b>272</b>
A.- Idea general .....	272
B.- Requisitos subjetivos .....	273
a.- Referentes al órgano judicial: competencia .....	273
b.- Referentes a los promotores de las consultas.....	273
C.- Requisitos objetivos.....	275
D.- Requisitos de la actividad .....	280
a.- Lugar.....	280
b.- Tiempo .....	280
c.- Requisitos formales.....	287
<b>2.- Efectos .....</b>	<b>289</b>
A.- Efectos jurídico-materiales.....	289
B.- Efectos jurídico procesales .....	295
<b>II.- DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>297</b>
<b>1.- FASE INICIAL EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.....</b>	<b>298</b>
<b>2.- FASE ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>300</b>
A.- Prueba .....	303
B.- Terminación normal del proceso.....	308
a.- Naturaleza jurídica de la resolución: dictamen o resolución jurisdiccional .....	308
b.- Plazo en que debe darse el pronunciamiento .....	311
d.- Contenido del pronunciamiento.....	313
C.- Terminación anormal.....	317



a.- Desistimiento .....	317
b.- Hechos que impiden la continuación del procedimiento .....	321
c.- De la “cosa juzgada” .....	326
<b>3.- FASE DE EJECUCIÓN ANTE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA .....</b>	<b>335</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>341</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>359</b>



## ABREVIATURAS

Asamblea Legislativa .....	AL
Conseil Constitutionnel .....	CC
Constitución Política de la República de Costa Rica .....	CP
Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 .....	LJC
Ley Orgánica del Tribunal Constitucional .....	LOTG
Recurso previo de inconstitucionalidad .....	RPI
Reglamento de la Asamblea Legislativa .....	RAL
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia .....	SC
Tribunal Constitucional .....	TC



## INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación es el estudio del sistema de control preventivo de constitucionalidad costarricense, implantado a partir de la reforma constitucional parcial que lo introdujo a ese nivel normativo, así como en virtud de la posterior aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, finalmente, mediante la reforma del Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Esa normativa vino a conformar un sistema concentrado en grado máximo de control de constitucionalidad, además de ello mixto, en el sentido de que admite tanto el control *a priori*, como el control *a posteriori* de constitucionalidad.

Un estudio como ese reviste un gran interés en el marco de un ambiente como el actual, en donde se cuestiona a nivel político el interés de mantener en vigor la posibilidad del control preventivo, sin reparar en sus verdaderos aportes al Estado Democrático de Derecho<sup>1</sup>. En los reparos lanzados desde la palestra política, es posible encontrar alegaciones que muestran un gran desconocimiento de la realidad en que se asienta el modelo, de sus características y de la importancia que posee en la conservación del Principio de supremacía constitucional, así como del Principio Democrático y sus derivaciones.

---

<sup>1</sup> Así lo expone Echandi, M.L.- Judicialización de la política de: el control previo constitucionalidad en *Primer Informe Estado de la Justicia, 2014*, <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/informe-final-maria-lourdes-echandi-kam.pdf>

El estudio posee un interés teórico, también, toda vez que a pesar de que han transcurrido más de dos décadas de la introducción del sistema, lo cierto es que no existen estudios sistemáticos del mismo que aborden su fundamento histórico y dogmático jurídico<sup>2</sup>, considerando para ello, evidencias del Derecho comparado.

En efecto, el estudio realiza un abordaje a nivel de la historia constitucional, considerando evidencias en la construcción de nociones como la supremacía constitucional, la justicia constitucional, los modelos de control de constitucionalidad que históricamente fueron enarbolando la bandera de la defensa de la Constitución, así como los distintos obstáculos que fue necesario superar para que finalmente se lograra arraigar la idea de la necesidad de un órgano encargado –o varios, en el caso del modelo difuso- de hacer valer el poder normativo de la Constitución.

Dentro de ese contexto, surgen consideraciones de especial interés, como el cuestionamiento de los límites a que está sujeto el Poder Legislativo, tanto sustancial como formalmente, en el ejercicio de sus potestades, consideración de la cual parte la construcción de la idea de los vicios de fondo y los vicios de forma, éstos últimos, de especial interés en el campo del control preventivo de constitucionalidad, específicamente cuando

---

<sup>2</sup> El estudio más riguroso y detallado del instituto, por mucho, es el elaborado por Echandi Gurdíán M.L. de reciente cita. Sin embargo, en éste no se atiende con detalle ámbitos como el histórico, el comparado y el procedimental. Ello obedece a que se trató de una ponencia preparada para el Primer Informe del Estado de la Justicia, lo que determinó su sesgo, a saber, determinar, con evidencias irrefutables, la eficiencia, celeridad y magnitud del aporte del sistema al Estado Democrático de Derecho del control preventivo de constitucionalidad. De este modo, la presente investigación, que se ha valido en mucho de tan importante aporte, deviene en un complemento perfecto de esa investigación.

poseen carácter sustancial y provocan la nulidad de las actuaciones y del proyecto en caso de aprobarse.

A nivel de la historia constitucional costarricense, se hará una evaluación particularizada en el objeto del estudio, es decir, el control preventivo de constitucionalidad. Se procurará de esa forma, determinar si el sistema actual, posee algún antecedente en la historia costarricense, particularmente, si se incorporó a nivel constitucional, algún mecanismo político o jurídico, que permitiese el control preventivo de constitucionalidad de los proyectos legislativos, como actualmente sucede o bien, si se está frente a un modelo que, por vez primera en la historia costarricense, implanta esta alternativa de control de constitucionalidad.

En cuanto a la metodología que se seguirá para llevar adelante esta investigación, resulta indudable que el objeto de estudio puede abordarse desde distintas perspectivas, una de ellas, la histórica, como se ha comentado, otra, la política, si bien ésta se ha dejado de lado en el tanto el control, como se demostrará, lejos de ser de corte político como sucedió inicialmente en el desarrollo constitucional latinoamericano y por ello, costarricense también, es netamente jurídico. De ahí que el ámbito en que se moverá el estudio, será el netamente jurídico, fundamentalmente, en el Derecho positivo costarricense. Concretamente, se trabajará desde el Derecho procesal constitucional y, de modo conexo, desde el Derecho parlamentario. Se hará un análisis, por ello, de las siguientes fuentes: (i) normas y principios del Derecho de la Constitución costarricense; (ii) Reglamento de la Asamblea Legislativa; (iii) Ley de rito constitucional; (iv)

dictámenes consultivos emitidos por la Sala Constitucional entre 1989 y 2014, y, por último (v) opiniones doctrinales más autorizadas en la materia tanto del Derecho comparado como del costarricense.

La tesis consta de cuatro capítulos. En el primero se expondrá el marco teórico de referencia, es decir, el instrumental teórico considerado para abordar el objeto del estudio, sea conceptos como supremacía constitucional, justicia y jurisdicción constitucional, vicios de forma, etc.

En el segundo capítulo se estudiará el objeto de estudio, desde una perspectiva comparada, considerando el modelo francés, sin duda, el más acabado y el español, en vista de la gran polémica que ocasionó a nivel doctrinal su construcción, las debilidades que se le apuntan, así como las voces que poco a poco empiezan a enlistarse alrededor de la idea de recuperar la alternativa del control preventivo bajo mejores condiciones.

Por su parte, en el tercer capítulo se entrará de lleno al estudio del objeto de la investigación, elaborando para ello una caracterización detallada del sistema costarricense de control preventivo de constitucionalidad.

En ese capítulo se examinará, como se anticipó ya, si existe evidencias de un sistema de control preventivo en la historia constitucional costarricense, para evaluar, sucesivamente, cómo se fue construyendo y bajo cuáles consideraciones, el régimen actual.

Finalmente, se detallarán las características que es posible atribuirle a propósito de evidencias de su funcionamiento por más de dos décadas. ¿Es eficaz? ¿Es célere?



Por último, en el último capítulo, el más extenso de todos, se hará un estudio pormenorizado y crítico de la puesta en marcha del sistema tanto por parte de quienes tienen la capacidad jurídica para plantear las consultas, así como por parte de la propia Sala Constitucional y los órganos parlamentarios intervinientes.

A ese nivel, el estudio generará conclusiones en torno a resoluciones adoptadas por la Sala Constitucional que, en algunos casos, como siempre, son merecedoras del elogio doctrinal y en otros, más bien, de la censura bien intencionada y que procura tan sólo contribuir a la evolución y perfeccionamiento del objeto de estudio.

EL CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD: EL CASO COSTARRICENSE  
TRAS VEINTE AÑOS DE PRAXIS

## **CAPITULO I**

### **A MODO DE MARCO TEÓRICO**

El presente capítulo procura sistematizar las nociones básicas que serán consideradas en el curso de la investigación.

Precisamente por ello, se examinarán las nociones básicas consideradas por la doctrina en los estudios de justicia constitucional (I).

A esto se agrega el obligado detalle de los principales conceptos o nociones jurídicas que giran en torno al control preventivo de constitucionalidad, siendo éste el objeto de la investigación (II).

#### **I.- NOCIONES BÁSICAS**

No cabe duda de que toda investigación que se ocupe del control de constitucionalidad, ha de partir de la sólida conceptualización de nociones básicas como las de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional (1).

A esto debe agregarse el marcado interés de descifrar, en lo que a la investigación interesa, las distintas modalidades de sistemas de control de constitucionalidad se refiere (2).

## 1.- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, CONTROL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Quizá pudiera pensarse que la idea de una jurisdicción o tribunal especializado dedicada al control de la constitucionalidad de las leyes, es propia de la noción de **Estado Democrático de Derecho**.

En efecto, hoy podría afirmarse con razón, que toda construcción jurídico-política que involucre un régimen de Derecho, ha de incluir, dentro del reparto de tareas de relevancia constitucional, la del control de constitucionalidad de las leyes, indistintamente del modelo elegido.

Aún más, al decir de ARAGÓN REYES, *“Cuando no hay control, no ocurre sólo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su «realización»; ocurre, simplemente, que no hay Constitución.”*<sup>3</sup>

Se trata, con todo, de una noción jurídica que está directamente relacionada con otra, la de Constitución. Si bien son múltiples las definiciones que pueden ofrecerse al respecto, parece oportuno referir a la expuesta por *“... el juez Robert Jackson de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el famoso caso del compulsory flag salute (saludo obligatorio a la bandera, West Virginia Board of Education versus Barnette, de 1943): “El autentico propósito de una (constitución)... es el de sustraer ciertas materias*

---

<sup>3</sup> Aragón Reyes, M.- El control como elemento inseparable del concepto de Constitución en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 19, Enero-Abril, 1997, pág. 52.

*a las vicisitudes de las controversias políticas, colocarlas fuera del alcance de mayorías y funcionarios, sancionarlas como principios legales aplicables por parte de los tribunales. El derecho de cada uno a la vida, la libertad, la propiedad, la libertad de expresión, la libertad de imprenta, la libertad de culto y de reunión y los demás derechos fundamentales no puede ser sometido al voto; no depende del éxito de alguna votación”.*<sup>4</sup>

Sin embargo, a decir verdad, al menos en sus primeras manifestaciones, la idea del Estado de Derecho no incluyó como uno de sus cimientos, el control de constitucionalidad de las leyes, muy a pesar de los denodados esfuerzos de SIEYÈS por conseguirlo<sup>5</sup>.

En aquel momento histórico, pudo más el legiscentrismo rousseauniano, la ortodoxa propuesta de MONTESQUIEU en torno a la división de poderes y la desconfianza en los jueces, que el deseo de hacer prevalecer los mandatos de la Constitución.

De hecho, se ha considerado con razón, que *“...la mera idea del Estado de Derecho no se basta para explicar la ruptura con la supremacía del parlamento y el desplazamiento de peso institucional del parlamento a un tribunal. Entre tanto se ha impuesto la idea de que la Jurisdicción*

---

<sup>4</sup> Zagrevelsky, G.- Jueces Constitucionales, en *Pensamiento Constitucional*, No. 12, 2006, pág. 321.

<sup>5</sup> En cuanto al alcance de la propuesta del Sieyès, véase Fernández Segado, F.- Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid, Dykinson S.A., 1997, págs.60-64.

*Constitucional halla su auténtica legitimación en la primacía de la Constitución, que como consenso fundamental vincula a los poderes públicos.”<sup>6</sup>*

Efectivamente, más que en la primigenia idea del Estado de Derecho, fue en el concepto de la **supremacía constitucional** en donde se ha radicado la noción del control de constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, noción esta última de tardía admisión, al menos en el ámbito europeo.

En efecto, históricamente la construcción de los distintos modelos de control de constitucionalidad se aleja del momento histórico en que, a propósito de las ideas de los revolucionarios norteamericanos y franceses, se reconocen las bases del actual concepto del Estado de Derecho.

Según se sabe, la acogida del Principio de la supremacía constitucional, en un primer momento, se debe al constitucionalismo norteamericano, específicamente, a la construcción pretoriana que de dicha noción realizara el Chief Justice MARSHALL, quien en el conocido fallo MARBURY VERSUS MADISON, lanza la idea del carácter normativo de la Constitución y, como consecuencia lógica, del control (difuso) de constitucionalidad de las leyes como función de todo juzgador.

Como se ha entendido, “...la lógica del argumento es la siguiente: 1) *la función del poder judicial es la de aplicar el derecho*, 2) *la Constitución es*

---

<sup>6</sup> Simon, H.- La Jurisdicción Constitucional, *en Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996, pág. 846.

*la ley suprema de la Nación, 3) por consiguiente, los jueces deben aplicar la Constitución, 4) es por eso que si los jueces determinan que una ley contradice a la Constitución, la deben declarar inconstitucional. De acuerdo a este razonamiento, el control de constitucionalidad de las leyes forma parte de la función institucional del poder judicial de resolver los casos concretos aplicando las normas jurídicas.*<sup>7 8</sup>

Es claro, en todo caso, que tan temprana consideración del Chief Justice MARSHALL, está precedida por el innegable hecho de que "...el concepto de poder sometido a control será, desde los primeros momentos, la idea motriz del constitucionalismo norteamericano"<sup>9</sup>, uno de los cuales será, a partir de este precedente, el de la constitucionalidad de las leyes por parte de todo juez.

El argumento luego tendría acogida en otras latitudes. En efecto, aún antes de ser acogido el aludido principio a nivel europeo a partir del refrescamiento de la noción del carácter normativo de la Constitución, en múltiples países de Latinoamérica se desarrollaron diversos institutos jurídicos en procura de hacer valer la supremacía constitucional, mediante el control de constitucionalidad de las leyes.

---

<sup>7</sup> Bouzat, G.- La argumentación jurídica en el control constitucional en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 53, Mayo-Agosto 1998, pág. 276.

<sup>8</sup> Véase el texto íntegro del fallo, en versión traducida al castellano, en Beltrán De Felipe, González García J.V.- *Las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs.93-121.

<sup>9</sup> Aragón Reyes, M.- Op.cit., 1987, pág. 526.

Como bien explica FROMONT, antes que se diera la recepción europea del principio de supremacía constitucional identificado en el fallo citado, en Latinoamérica se dio dicho fenómeno en dos distintas formas, sea adoptando el modelo norteamericano de control difuso (caso de la República Dominicana en 1844, la Argentina en 1860 y Brasil en 1891) o bien, como fue el caso de otros países latinoamericanos, aventurándose a desarrollar su propio modelo. Se trata de los casos de Venezuela, que adoptó un modelo mixto en su Constitución de 1858 y de Colombia que introduce el control preventivo de constitucionalidad en su Constitución de 1886 y la acción popular por inconstitucionalidad en 1910<sup>10</sup>.

Agréguese a estas manifestaciones, el desarrollo del recurso de amparo mexicano que surge en 1841 (Yucatán) y 1847 (Acta de Reformas).

Sin perjuicio del detalle que se hará adelante, en el caso costarricense, ya para el año 1888 la ley Orgánica de los Tribunales disponía en su artículo 8 inciso 1, una prohibición a los funcionarios de administran justicia de *“...aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que fueran contrarios a la Constitución”*, con lo cual, se estima, *“...se produjo entonces una posibilidad de pronunciamientos sobre constitucionalidad, hechos por los tribunales de todos los niveles”*<sup>11</sup>, es decir un control de constitucionalidad difuso.

---

<sup>10</sup> Fromont, M.- *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pág. 13.

<sup>11</sup> Gutiérrez Gutiérrez C. J.- Evolución de la Justicia Constitucional en Costa Rica en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1993, pág. 181.



Sin duda esto explica que HÄBERLE encuentre un cierto “...engreimiento eurocéntrico...”<sup>12</sup> en tanto a nivel doctrinal, al evaluar los antecedentes históricos del control de la constitucionalidad de las leyes, se suele ignorar –con excepciones, como en el caso de FROMONT- el “...constitucionalismo latinoamericano” que, como se ha visto, anticipó en el tiempo al constitucionalismo europeo en la recepción del principio de supremacía constitucional.

Y es que, en efecto, no es sino a partir de los estudios de KELSEN y de los postulados de la Constitución austriaca de 1920, que en Europa se consolida la noción del control de constitucionalidad de las leyes mediante un Tribunal Constitucional específicamente creado para ello, tesis que posteriormente se desplazó a otros países europeos con algunos matices.

El caso quizá más ilustrativo de la puja que esa idea causó, es el francés, en el cual, no es sino hasta en 1958 que se crea el Conseil Constitutionnel, para asumir tal tarea bajo una filosofía de control preventivo de forma exclusiva.

Luego de dicho proceso histórico, se puede entonces identificar a **la supremacía constitucional** como noción debidamente consolidada y que da sustento a la justicia constitucional.

---

<sup>12</sup> Häberle, P.- La Jurisdicción Constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado Constitucional en *Teoría y Realidad Constitucional*, No.14, 2do semestre 2004, pág. 160.

De este modo, como expone con razón FERNÁNDEZ SEGADO, *“La adecuación de la ley a la Constitución debe considerarse no sólo como una consecuencia de la propia supremacía formal del código constitucional (en los textos constitucionales dotados de una especial rigidez), sino, lo que más importa, como la resultante de su supremacía material”*<sup>13</sup>.

Efectivamente, tal y como se expondrá más adelante, ya no existe discusión en torno al control formal de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, interesa reseñar, antes de examinar otra de las nociones de básico interés en este estudio, cuál es el contenido que actualmente cabe atribuir a la idea de la supremacía constitucional.

Para ello, resulta útil tomar la propuesta de RÍOS ÁLVAREZ, para quien *“Este principio comporta —a nuestro juicio— tres postulados fundamentales:*  
*a) Que ninguna norma jurídica puede contradecir, ni privar de eficacia ni —mucho menos— prevalecer sobre la Constitución. Y que por el contrario, todo el resto del ordenamiento y cada una de sus piezas debe elaborarse, entenderse y aplicarse en conformidad con ella. b) Que ningún poder u órgano del Estado puede invadir ni trabar las competencias de los otros, por estar ellas atribuidas por la Constitución y por la sujeción necesaria de*

---

<sup>13</sup> Fernández Segado, F.- Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad, op. cit., pág. 49. En el mismo sentido, para BREWER-CARIAS, *“...la preeminencia de la Constitución significa no sólo la estricta observancia de las normas y procedimientos establecidos en la Constitución para regular el funcionamiento de los órganos del Estado, sino también el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, declarados o implícitos en la misma. Todo ello implica, por supuesto y por ejemplo en lo que respecta al Parlamento (...), la necesidad de actuar de conformidad con los procedimientos para la elaboración de las leyes que prevé la Constitución, en los cuales no puede, en ningún caso, violar los derechos fundamentales que garantiza la Constitución.”* Brewer-Carías, A.R.- La justicia constitucional como garantía de la Constitución en *Revista de Derecho Público*, San José, Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, No. 9-10, 2009, pág. 11.

*aquéllos a ésta. c) Desde mediados del siglo pasado y por iniciativa del constituyente alemán de la postguerra, se ha venido abriendo camino un tercer postulado. En la cultura jurídica occidental, la Constitución ya no es sólo la Grundgesetz —la Ley Fundamental— ni es sólo una repartidora de funciones y competencias; sino, también, un sistema de valores, sustentados en un plexo de principios, que propician determinados objetivos y cuya concreción exige una cierta lealtad hacia ellos, tanto por parte de la autoridad como de los gobernados”.*<sup>14</sup>

Son, precisamente, todas esas consideraciones las que justifican que, desde la propia Constitución, se deba construir un determinado modelo de control de la constitucionalidad de todo acto normativo, en tanto, como lo señala con claridad FROMONT, desde que se asigna a la Constitución una “*force obligatoire*”, ha de confiarse a determinado órgano la tarea de velar por el ajuste de las restantes fuentes normativas a la Norma de normas<sup>15</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que no faltan detractores a esta idea. Como se ha expuesto, “*La crítica más sólida que se le hace al control judicial de constitucionalidad de las leyes es la que sostiene que conlleva el ejercicio de una práctica contramayoritaria o antidemocrática. Se afirma que los jueces*

---

<sup>14</sup> Ríos Álvarez, L; Elementos fundamentales de la justicia constitucional en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 5, 2001, págs. 316-317.

<sup>15</sup> Para el citado autor, “...des lors que la force obligatoire de la constitution est admise, il est naturel de confier aux juges la mission de faire respecter ce texte...” Fromont, M.- Op. cit., 1996, pág. 1.

*no tienen legitimidad democrática para evaluar las graves cuestiones valorativas que plantea la declaración de inconstitucionalidad de una ley. El carácter antidemocrático que algunos atribuyen al control judicial de constitucionalidad depende, a su vez, del tipo de justificación de la democracia que se defienda. Quienes, siguiendo las ideas expresadas por Madison en El Federalista, justifican la democracia como un sistema pensado para desconcentrar el poder y evitar la tiranía, pueden sostener, con coherencia, que el control judicial de constitucionalidad es democrático porque implica un importante control a los demás poderes. En cambio, quienes se adhieren a una teoría de la democracia que se justifica en el ejercicio de la soberanía del pueblo, expresada a través de la voluntad de la mayoría, difícilmente pueden considerar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte de un juez no es antidemocrática”*

<sup>16</sup>.

La crítica, empero, no ha calado, al grado que hoy no se concibe un régimen de Derecho que no incluya el control de la constitucionalidad de las leyes, para lo cual, sin embargo, es preciso que se den ciertas condiciones mínimas, de modo que la tarea sea cumplida de forma eficaz.

En efecto, se ha dicho atinadamente al respecto, que “*La existencia – y la efectividad en su función- de jueces competentes para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos normativos del ejecutivo –así como sobre el respeto a los derechos garantizados por las constituciones-*

---

<sup>16</sup> Bouzat, G.- Op. cit., pág. 279.

*es algo que depende estrechamente de las formas de Estado y de gobierno realmente establecidas. Tan sólo los ordenamientos pluralistas que se sitúan en el ámbito del Estado de raíz liberal están en condiciones de permitir al «poder judicial» una intervención frente a los demás poderes del Estado apreciando la adecuación de sus comportamientos a la Constitución y llegando en ocasiones a disponer que un específico tribunal constitucional fiscalice a dichos poderes con la posibilidad de anular sus actos. Condiciones previas para estos controles de constitucionalidad son, entre otras: 1.- La existencia de una independencia real y suficiente de los jueces respecto del poder político encarnado en el real y suficiente de los jueces respecto del poder político encarnado en el ejecutivo y en el legislativo, de tal forma que sea posible la censura de inconstitucionalidad y la consiguiente anulación de los actos de éstos. 2. La relevancia práctica de las situaciones subjetivas reconocidas como derechos con vistas a alcanzar su protección frente a las lesiones de los mismos derivadas de conductas inconstitucionalidad de poder.<sup>17</sup>”*

---

<sup>17</sup> De Vergottini, G; Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 8, Mayo-agosto, 1983, págs. 97 y 98.

Así las cosas, vista la necesidad de instaurar mecanismos destinados a impedir el dictado o aplicación de normas contrarias a la Carta Política, producto de su supremacía<sup>18</sup>, surge la noción de **justicia constitucional**.

A nivel doctrinal, son múltiples los enfoques que se han planteado para definirla. Para los efectos de esta investigación, sin embargo, se entenderá por justicia constitucional *“...la que ejerce la jurisdicción constitucional a través de los tribunales y de los procedimientos constitucionales”*<sup>19</sup>, considerando que tal instituto *“...alude en un sentido amplio a una garantía constitucional específica destinada a asegurar mediante órganos jurisdiccionales de rango superior (ya estén o no insertados en la estructura judicial ordinaria) y procedimientos igualmente de carácter jurisdiccional, la adecuación de la actuación de los poderes públicos, y en particular del poder legislativo, a los enunciados y principios constitucionales”*<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Se ha señalado al respecto, que «La suprématie ainsi reconnue à la Constitution se traduit à la fois par la nécessité de suivre des procédures contraignantes pour en opérer la révision (rigidité constitutionnelle) et par l’institution de mécanismes de contrôle destinés à empêcher l’édiction ou l’application de normes inférieures qui lui seraient contraires» Hamon, F, La Justice constitutionnelle: présentation générale, France, Etats-Unis, Documents d’études, No.1.15, 2008, Paris, La Documentation Française, pág. 1.

<sup>19</sup> Haro, R; El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, pág. 49.

<sup>20</sup> Se ha precisado al respecto que “...hemos situado el núcleo “duro” del concepto de Justicia Constitucional en la garantía y protección de los principios y enunciados constitucionales, en la condición de “contrapoder” que actúa sometido a parámetros jurídicos y procedimientos jurisdiccionales, y no tan sólo en aquel órgano o en aquella función que en las democracias constitucionales consolidadas le son más característicos, e incluso constitutivos.” Aguiar De Luque, L; La justicia constitucional en Iberoamérica, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 1, Enero-Diciembre, 1997, pág. 25.

Se trata, inevitablemente, al decir de FROMONT, de una noción material en tanto designa una actividad estatal<sup>21</sup>.

A esta noción, cabe relacionar la de **jurisdicción constitucional**, la cual, se ha entendido, “...exige la concurrencia de dos elementos, uno material y otro formal. El elemento formal está integrado por una serie de notas propias de la jurisdicción (actuación independiente y rogada, sometida a Derecho, basada en razonamientos jurídicos y el principio de contradicción) y por una serie de rasgos de índole constitucional que le otorgan al órgano respectivo una posición de autonomía estatutaria, administrativa y financiera. El elemento material, a su vez, se conecta con el ejercicio por parte del órgano que ejerce jurisdicción constitucional de una serie de competencias relativas a ciertos procesos que, de esta forma, caracterizan a la institución” .<sup>22</sup>

En cuanto al contenido material de la noción en comentario, se ha estimado que el ámbito del control judicial de constitucionalidad, involucra, típicamente, las siguientes funciones “1. Control normativo conforme a la

---

<sup>21</sup>Según el autor, “La notion de justice constitutionnelle ne peut être qu’une notion matérielle: elle ne peut que désigner une activité ou, si l’on veut, une fonction exercée en la forme juridictionnelle par un organe indépendant ayant le caractère d’une juridiction et parallèlement le juge constitutionnel ne peut que désigner un juge exerçant la justice constitutionnelle, qu’il soit ou non spécialisé dans cette tâche.» Fromont, M; La justice constitutionnelle dans le monde, op.cit., pág. 2.

<sup>22</sup> Fernández Rodríguez, J; Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2005, pág.136.

*medida constitucional (modelo norteamericano; modelo kelseniano de Austria, 1920 a 1929, y su sucesor). 2. Conflictos de competencia, en forma horizontal (y vertical). 3. Tutela de los derechos individuales o amparo de los derechos fundamentales.*"<sup>23</sup>.

Como es claro, en vista del objeto de esta investigación, se centrará la atención en la tarea de control de constitucionalidad de las leyes.

Se trata, con todo, de un control que explica KELSEN a partir del concepto de la regularidad jurídica de las normas. Para el citado autor, "*La regularidad no es, entonces, sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del ordenamiento jurídico*".<sup>24</sup> Es decir, los tratados internacionales y las leyes, por ser normas de inferior rango, han de ajustarse en la forma y la materia, a las disposiciones de la Constitución Política, norma que posee, dada su jerarquía normativa, mayor potencia y resistencia.

Es claro, en todo caso, que el medio para ejercer tal control, refiere a la noción de **proceso constitucional** por la cual ha de entenderse aquel "*... instrumento a través del cual se desarrolla la pretensión que es materia de la*

---

<sup>23</sup> Weber, A; Tipos de Jurisdicción Constitucional en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, No. X, Enero-Diciembre, No. 6, 2002, págs.585-586. En el mismo sentido, véase Aguiar De Luque, L; op.cit., 1997, pág. 30.

<sup>24</sup> Kelsen, H.- La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional) en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2008, pág. 8.



*respectiva acción constitucional, el procedimiento es el cauce idóneo para dar curso al proceso conforme a su especialidad y a sus objetivos".<sup>25</sup>*

Como se verá, en el caso del objeto del estudio, se debate si se trata, en realidad, de un proceso constitucional o más bien, una consulta sin carácter jurisdiccional, sin partes y sin una pretensión concreta en los términos procesales antes señalados.

Dejando por un momento de lado tal debate, es lo cierto que, tal y como se adelantó, el control de la conformidad con la Constitución de las leyes, adquiere una doble dimensión: la formal y la material.

En cuanto a la última, basta con señalar que exige la conformidad del contenido de la norma con las disposiciones constitucionales referidas a garantías fundamentales, especialmente.

El estudio debe extenderse, aún más, en lo que al control formal de constitucionalidad se refiere. Se trata del vicio formal, noción que ha dado lugar a debates hoy superados que pretendían inmunizar a las disposiciones legales de la verificación de la conformidad del procedimiento seguido para su aprobación. Como ha explicado AGUIAR DE LUQUE, no cabe duda de la pertinencia del control formal del ejercicio de la potestad legislativa, control que cabe justificar a propósito de la hoy indiscutible "*...subordinación del órgano parlamentario a esa norma suprema a la hora de elaborar las leyes (...)*" así como en el tanto "*... la autonomía parlamentaria, como principio*

---

<sup>25</sup> Ríos Álvarez, L.- op.cit., pág. 334.

*rector del Derecho Parlamentario, tenía su razón de ser en un sistema político-constitucional presidido por la tensión dialéctica Legislativo-Ejecutivo, o más precisamente como conquista histórica de un ámbito de no injerencia de la Corona en el funcionamiento de la institución parlamentaria".* Es claro, sin embargo, que hoy día, como lo precisa el mismo autor, *"...la naturaleza de la función legislativa de los Parlamentos ha variado sustancialmente",* al grado que hoy día *"...está presidido por una tensión distinta, la tensión dialéctica mayoría-minoría..."*.<sup>26</sup>

Ya Kelsen anunciaba que *"Es igualmente evidente que el control debe comprender el procedimiento según el cual ha sido elaborado el acto, así como su contenido, si las normas de grado superior contienen disposiciones sobre el particular"*<sup>27</sup>, consideración a la cual cabe agregar que, como se ha entendido con razón, hoy el Derecho parlamentario se ha constitucionalizado, es decir, las Constituciones contienen múltiples reglas de procedimiento para la aprobación de reformas constitucionales, tratados internacionales y leyes<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Aguiar De Luque, L; El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, No. 24, 1987, pág.17.

<sup>27</sup> Kelsen, H.- op.cit., 2008, pág. 32.

<sup>28</sup> Se ha señalado al respecto, que *"... los textos constitucionales contemporáneos (y de modo muy especial el español) han ampliado notablemente su contenido, no sólo incluyendo un amplio elenco de disposiciones materiales, sino también regulando con precisión, a veces casi reglamentaria, los procesos de decisión de los órganos constitucionales en general y parlamentarios en particular. El Derecho parlamentario, que materializaba la autonomía parlamentaria como conquista histórica del Estado liberal de Derecho, se ha constitucionalizado en los modernos Estados constitucionales de Derecho..."* Aguiar de Luque, L.- op.cit. 1987, p.17.

Admitido el control formal, el paso siguiente fue la construcción de la noción de **vicios formales**. Se trata al decir de CRISAFULLI, de «*aquellos vicios que inciden sobre el acto legislativo en cuanto tal, independientemente de su contenido y en razón del procedimiento seguido para su gestión y exteriorización*». <sup>29</sup>

La noción da lugar, de seguido, a la obligada distinción entre **vicios subsanables y los no subsanables**.

Por los últimos, se ha entendido aquellos vicios derivados de la infracción de normas “... *esenciales al procedimiento por constituir concreciones del principio democrático*”. De este modo, “...*Cuando resulten vulneradas normas procedimentales que cumplen otras finalidades pueden surgir consecuencias jurídicas de variada naturaleza, pero en relación con la ley elaborada deben considerarse irregularidades irrelevantes, por carecer de influencia sobre la validez de la norma*”. <sup>30</sup>

Ya había dicho al respecto el Prof. ARAGÓN REYES “...*que es precisamente en el principio del pluralismo democrático donde me parece que debe anclarse hoy la teoría de los vicios sustanciales en el procedimiento legislativo*”.

---

<sup>29</sup> Citado por Aguiar de Luque, op.cit., 1987, pág.14.

<sup>30</sup> Biglino Campos, P.- Parlamento, Principio democrático y Justicia constitucional, en *Revista de Derecho*, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Vol. 12, No. 1, Agosto, 2001, pág.186.

En efecto, la noción del vicio sustancial de procedimiento, que causa la nulidad de la disposición normativa aprobada, está directamente vinculada a "*...la dimensión estructural del principio democrático*", dimensión que "*...incluye al pluralismo, que no es exactamente valor material sino procedimental o, más exactamente, principio de un orden (en el que se realicen la igualdad y la libertad) que el Derecho debe respetar...*" .<sup>31</sup>

Todo ello calza a la perfección con la tarea repetidamente asignada por la doctrina a la jurisdicción constitucional, a saber, la de garantizar el respeto del pluralismo, esencia de la Democracia.

Efectivamente, como lo señala la Prof. BIGLINO CAMPOS, "*En los ordenamientos actuales, dicho principio exige un escrupuloso respeto de las formas previstas en la Constitución y de la posición que se atribuye a la minoría como manifestación del pluralismo. La justicia constitucional es una de las principales garantías establecidas en favor de estos valores, razón por la cual está también sometida a ellos. De esta manera, el principio democrático no sólo fundamenta el control del Tribunal sobre el funcionamiento del Parlamento, sino que también constituye un criterio adecuado para delimitar la extensión que cabe atribuir al enjuiciamiento constitucional*" .<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Aragón Reyes, M.- *Constitución, Democracia y Control*, México, Universidad Autónoma de México, 1990, pág.107.

<sup>32</sup> Biglino Campos, P; *Op.cit.*, 2001, pág.190.

La noción de vicio formal se relaciona, también, con la del procedimiento parlamentario, el cual, se ha dicho "*... sirve de cauce para lograr un más alto grado de composición de intereses representado, atendiendo a la finalidad de integración política a que sirve la función legislativa*".<sup>33</sup> Es decir, que a este requerimiento formal del ejercicio de la potestad legislativa, debe relacionársele con la ya referida tensión entre mayorías y minorías parlamentarias. Recuérdese que "*En los parlamentos "el conflicto mayoría-minoría es fisiológico"*".<sup>34</sup>

En efecto, cabe atribuir al procedimiento parlamentario, un claro papel garantista<sup>35</sup>, cuya finalidad, como lo señala con razón BIGLINO CAMPOS es "*... conseguir que predomine la mayoría, pero exigiendo que ésta se forme mediante el debate público de las distintas opciones representadas en la Cámara, lo que inevitablemente conduce a reconocer los derechos de las minorías*".<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Aguiar De Luque, L; Op.cit., 1997, pág. 22.

<sup>34</sup> Zagrevelsky, G; op.cit., pág.322.

<sup>35</sup> Así lo entiende con razón BIGLINO CAMPOS, para quien "*En definitiva, el procedimiento legislativo aparece también como garantía. Pero, a diferencia de lo que ocurre con los otros procedimientos de Derecho público, su finalidad consiste en la realización del pluralismo político. A este fin, el procedimiento legislativo debe, de forma inmediata y prioritaria, asegurarse la prevalencia del principio británico por el que «the majority shall have its way, the minority its say»*" Biglino Campos, P.- Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87, en Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 24, 1988, pág. 223.

<sup>36</sup> Biglino Campos, P.- Op.cit., 2001, pág.186.

Esto explica que la dinámica del procedimiento parlamentario se aleje de la propia del procedimiento administrativo, por ejemplo. Con razón, Kelsen le atribuye al procedimiento parlamentario, una "*...técnica dialéctico-contradictoria, construida sobre la base del discurso y la réplica, el argumento y la contradicción*", entendiendo que "*...está orientado a la consecución de un compromiso*".

De seguido, postula el autor vienés, la tesis del **principio de mayoría-minoría**, por el cual entiende lo siguiente: "*... como quiera que el conjunto de los sometidos a las normas se organizan esencialmente en dos grupos, la mayoría y la minoría, se crea la posibilidad de la transacción en la formación de la voluntad colectiva una vez que esta última ha preparado la integración haciendo obligado el compromiso, único medio a cuyo través puede formarse tanto la mayoría como la minoría. El compromiso supone posponer lo que separa en beneficio de lo que une*".<sup>37</sup>

Recuérdese a esta altura de la exposición, el papel atribuido a la justicia constitucional de servir de garantía del pluralismo. Es claro que la protección de las minorías pasa, en gran medida, por el acceso que éstas logren tener a controles jurisdiccionales, una vez agotados los políticos propios de la dinámica parlamentaria.

En efecto, el propio Kelsen subrayó oportunamente ese papel fundamental para la Democracia de la justicia constitucional, al señalar que "*Asegurando la confección constitucional de las leyes y, en especial, su*

---

<sup>37</sup> Kelsen, H; op.cit., 2008, pág.146.

*constitucionalidad material, la justicia constitucional es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones de la mayoría. El dominio de la mayoría no se hace soportable sino cuando es ejercido de manera regular. La forma constitucional especial, que consiste habitualmente en que la revisión de la Constitución depende de una mayoría calificada, significa que ciertas cuestiones fundamentales no pueden ser resueltas más que de acuerdo con la minoría: la mayoría simple no tiene -al menos en ciertas materias- el derecho de imponer su voluntad a la minoría. Solamente una ley inconstitucional, si es que es votada por mayoría simple, podría entonces invadir, en contra de la voluntad de la minoría la esfera de sus intereses constitucionalmente garantizados.”*<sup>38</sup>

Es preciso rescatar, ahora, el aludido carácter público del debate parlamentario que menciona BIGLINO CAMPOS al definir la finalidad del procedimiento parlamentario en la cita recién realizada.

Sin lugar a dudas, esa publicidad del debate ha de ser considerada como uno de los parámetros de constitucionalidad del ejercicio de la potestad parlamentaria. Hablamos, entonces, del **Principio de publicidad parlamentaria**, otra de las nociones básicas para este estudio.

---

<sup>38</sup> Kelsen, H; op.cit., 2008 pág. 43.

Precisamente, BIGLINO CAMPOS refiere a las *“altas garantías de publicidad”* de que ha de dotarse *“la constante confrontación con la oposición”*, que antecede la aprobación de una ley por el Parlamento.<sup>39</sup>

Dicha garantía, como bien explica DE VEGA GARCÍA, es consecuencia directa del carácter representativo de las Democracias. Señala el autor que *“A través de la publicidad, como indicaba Stuart Mill, los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes. Con lo cual, la publicidad pasa a convertirse en el elemento de integración, en frase de Smend, más importante del Estado constitucional democrático, o lo que es lo mismo, sin publicidad de la vida de las Asambleas no cabe hablar de democracia representativa”*.<sup>40</sup>

Ahora bien, cabe atribuir al Principio de publicidad parlamentaria, otro papel esencial en el juego democrático que repugna el absolutismo de la mayoría, por mucho que esté avalada por el voto popular.

Como se ha entendido con razón, *“... El derecho de la mayoría a tomar decisiones vinculantes de modo general y a disponer de la legalidad se basa precisamente en que ella se encuentra con la minoría en una situación de (continua) competencia por el liderazgo político, y esta tiene las mismas oportunidades para convertirse en mayoría. Si se ponen en cuestión las condiciones para que la minoría pueda seguir siendo una mayoría*

---

<sup>39</sup> Biglino Campos, P; Op.cit., 1988, pág. 224.

<sup>40</sup> De Vega García, P; El Principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985, págs. 56-57.



*potencial, no solo se produce un quebrantamiento del fair play democrático, sino que se saca de quicio el principio democrático."* <sup>41</sup>

Si los términos en que se produce dicha confrontación no es público, la posibilidad de la minoría de adquirir adeptos se verá notoriamente reducida y, con ello, la posibilidad de pasar a ser mayoría. Es decir, una de las condiciones o requerimientos para que la minoría pueda seguir siendo mayoría potencial, consiste en la posibilidad de publicitar sus posiciones en el curso del procedimiento parlamentario y demás funciones típicamente atribuidas a los Parlamentos. De ahí la importancia de contar con controles, externos e internos, que permitan remediar prácticas de las mayorías que puedan venir a cuestionar a la minoría como potencial mayoría.

Precisamente por eso, existe consenso doctrinal en la importancia de que las minorías tengan legitimación para cuestionar la constitucionalidad de las prácticas de las mayorías parlamentarias en la jurisdicción constitucional.

El propio KELSEN manifestó, oportunamente, con manifiesta claridad que *"... si la minoría debe estar asegurada en su existencia y eficacia políticas, tan importantes para la esencia de la democracia, si no ha de quedar expuesta a la arbitrariedad de la mayoría y la Constitución no ha de*

---

<sup>41</sup> Böckenförde, E.- *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2000, pág. 95.

*ser una lex imperfecta, entonces ha de tener la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional, sea directa o indirectamente".<sup>42</sup>*

Por su parte, ROLLA, al referirse a la justicia constitucional ha señalado que " *su creciente propensión a asumir también una función de garantía de las oposiciones políticas contra posibles abusos de las mayorías parlamentarias*", explica la " *... sintomática tendencia a disciplinar las formas de acceso al juicio de constitucionalidad en modo que también grupos parlamentarios estén legitimados para presentar recurso contra leyes aprobadas por la mayoría*".<sup>43</sup>

La tesis la acompaña MODERNE, para quien " *... Parece conveniente por ejemplo que una minoría parlamentaria sea legitimada para presentar el recurso previo contra una ley o contra un tratado internacional*".<sup>44</sup>

## **2.- MODALIDADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Dicho todo lo anterior, es el momento de examinar los distintos modelos de Justicia Constitucional que se presentan en el Derecho comparado, así como algunos de los diversos criterios de clasificación de

---

<sup>42</sup> Kelsen, H.- *De la esencia y valor de la democracia*; Asturias, KRK Ediciones, 2009, págs.180-181.

<sup>43</sup> Rolla, G.- Consolidación y desarrollo de la justicia constitucional en Europa: el surgimiento de algunas líneas de tendencia comunes en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, No. 16, Palma de Mallorca, 1988, págs. 167-168.

<sup>44</sup> Moderne, F.- El control previo de la constitucionalidad en Europa Contemporánea en *La Jurisdicción Constitucional*, San José, Editorial Juricentro, 1993, pág.169.

los mismos, no sin antes señalar que, como bien se ha entendido, “... *las fórmulas técnico-jurídicas en que tales instituciones se concretan difieren enormemente de unos ordenamientos a otros, dando lugar a una gran variedad de modelos y submodelos*”<sup>45</sup>.

La primera diferencia que cabe formular, de especial interés en razón del objeto de este estudio, reside en el **carácter político o judicial del control**.

A partir de los dogmas de la separación de poderes, del legiscentrismo y de la desconfianza en los jueces, propia del modelo revolucionario francés, se estimó en su oportunidad que “...*la voluntad del pueblo se expresa a través de sus representantes en la asamblea parlamentaria; en consecuencia, es peligroso permitir la discrecionalidad judicial que adapte cada caso que analiza a una peculiar forma de interpretación*”<sup>46</sup>.

De este modo, especialmente a nivel europeo, se concibió en su momento que el control de constitucionalidad debía reservarse al poder parlamentario y no atribuirse tal función a los tribunales de justicia.

Para KELSEN, sin embargo, “*No es pues el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es*

---

<sup>45</sup> Ibidem, pág. 22.

<sup>46</sup> Gozaíni, O; *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 111.

*un órgano diferente con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales -esto es a una jurisdicción o Tribunal Constitucional-.*<sup>47</sup>

Surge, así, la tarea de descifrar cuál es, no siendo el Parlamento el órgano idóneo para asumir tal función, el órgano de relevancia constitucional encargado de velar por el ajuste de las leyes a las reglas de forma y fondo dispuestas por la Constitución Política.

Norteamérica y América Latina, ya habían considerado que era natural que una actividad como esa debía atribuirse al Poder Judicial. Como lo expone con razón BREWER-CARIÁS, "*....de acuerdo con los principios del constitucionalismo moderno que se desprendieron de la Revolución Norteamericana, el Poder Judicial debe considerarse como el poder del Estado que tiene, por excelencia, la función de ser juez constitucional...*"<sup>48</sup>

En Europa, sin embargo, de forma mayoritaria se optó por atribuir esa función a un tribunal *ad hoc*, con relevancia constitucional, salido de la esfera judicial.

Con todo, cualquiera que sea su naturaleza, lo cierto es que el paso dado hizo que el control de constitucionalidad, meramente político, tradicionalmente atribuido a los parlamentos, dejara de tener ese carácter

---

<sup>47</sup> Kelsen, H.- op.cit., 2008, pág. 23.

<sup>48</sup> Brewer-Carías, A.R.- *Derecho Procesal Constitucional, Instrumentos para la justicia constitucional*, Caracas, Fundación Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pág. 26.

desde que fue asumido por tribunales, ya sea que posean o no carácter judicial y sin perjuicio del riesgo de politización que pende sobre éstos<sup>49</sup>.

En efecto, al decir de FAVOREAU, existen profundas diferencias entre la forma en que articulan sus potestades los órganos parlamentarios, con respecto a la que lo hacen los tribunales constitucionales. Señaló en su momento el citado autor que *"... incluso si algunos especialistas de ciencia política quieren ver en los tribunales constitucionales especies de «terceras cámaras parlamentarias», los juristas saben que hay diferencias mayores entre la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y la práctica de las asambleas parlamentarias. Las sujeciones que pesan sobre las decisiones de los primeros por el hecho de la masa de los precedentes acumulados no las sufren los segundos que se preocupan muy poco en respetar las orientaciones o posiciones tomadas por las mayorías precedentes: incluso se puede decir que, en casos de alternancia, se produce lo contrario. En cuanto a la manera en que se toman las decisiones en el seno de las asambleas y de los tribunales constitucionales, es obvio que hay pocas cosas en común, porque incluso si los jueces constitucionales son elegidos*

---

<sup>49</sup> Tal y como se ha entendido con razón. "Los órganos de jurisdicción constitucional juegan un "rol que están llamados a jugar y el riesgo siempre presente de su politización, riesgo que pende cual espada de Damocles sobre su legitimación ante la opinión pública". Fernández Rodríguez, J.J.- Op.cit., 2005, pág. 135.-

*por las autoridades políticas por motivos políticos, cada uno sabe que su estatuto de independencia les libera de toda fidelidad"*<sup>50</sup>.

Interesa, de seguido, examinar las diversas modalidades de control de constitucionalidad de las leyes que cabe encontrar en el Derecho comparado.

Un primer criterio a considerar, es si se atribuye dicha tarea a un Tribunal especializado, ad hoc, sea o no parte del Poder Judicial (**sistema concentrado**) o bien, si esa función se asigna al Poder Judicial en pleno, es decir, a todos los jueces (**sistema difuso**).

Este último modelo, según se ha estimado, *"...reside en la posibilidad de que cualquier juez examine por sí mismo la compatibilidad de una norma, legal o reglamentaria, con los preceptos constitucionales...El sistema de control difuso tiene, como regla general, tres características definitorias. Se ejerce con ocasión de un procedimiento ya entablado: su objetivo es declarar la aplicabilidad o no aplicabilidad de una ley a un caso concreto; la decisión es apelable ante órganos jurisdiccionales superiores. Particularmente relevante es la segunda característica, que supone que los efectos de una decisión de inconstitucionalidad serán estrictamente inter partes, y en relación con el caso concreto planteado. La sentencia en estos*

---

<sup>50</sup> Favoreau, L; *Los Tribunales Constitucionales*; España, Editorial Ariel, 1996, pág. 102.

*casos, es, pues, de inaplicabilidad de una norma, no de invalidez o nulidad.”*

51

Se ha considerado, en ese mismo sentido, que en el caso del modelo de control difuso *“dicha función –control de constitucionalidad- es desempeñada con carácter general por la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio del papel unificador de doctrina que en última instancia pueda corresponder al Tribunal Superior de Justicia del respectivo ordenamiento; en todo caso las dos notas constitutivas de esta modalidad de Justicia Constitucional son de un lado que los diferentes niveles y estamentos de la jurisdicción ordinaria están habilitados para conocer de eventuales pretensiones de inconstitucionalidad y en segundo término, “a sensu contrario”, que no existe ningún órgano que de modo específico monopolice en principio dicha labor”*

52.

En el caso del modelo concentrado, de marcado interés considerando el objeto de esta investigación, más bien se está en presencia de un sistema en el cual la tarea se asigna, de modo específico, a un Tribunal especializado.

Tal y como ha sido anticipado, la primera manifestación de esta modalidad de control de constitucionalidad, lejos de poderse atribuir al

---

<sup>51</sup> López Guerra, L; Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá, *en Justicia Constitucional: una promesa de la democracia*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente –ILANUD-, San José, 1992, págs. 54 y 55.

<sup>52</sup> Aguiar De Luque, L; op. cit., pág. 28.

modelo austríaco diseñado por Kelsen, se presentó en Venezuela. Efectivamente, "...el control de constitucionalidad de las leyes se estableció por primera vez en América Latina, en Venezuela, en la Constitución de 1858, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la acción popular de inconstitucionalidad de los actos de las Legislaturas Provinciales (...) Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales..."<sup>53</sup>

Para AGUIAR DE LUQUE, puede definirse esta modalidad en estos términos: "...dicha función –control de constitucionalidad- es asumida en régimen de cuasi monopolio por un órgano jurisdiccional “ad hoc”, ya sea insertado en los niveles superiores de la jurisdicción ordinaria con el estatus de Sala o Sección especial (pero con autonomía e independencia respecto a las restantes salas o secciones), ya sea un Tribunal específicamente creado a tal efecto con esa finalidad; también en este segundo modelo es posible la caracterización “a contrario” definiéndolo como aquél en el que la jurisdicción

---

<sup>53</sup> Brewer-Carías, A; La jurisdicción constitucional en América Latina en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*; España; Editorial Dykinson, 1997, pág. 135. En el mismo sentido, se ha señalado que "... en América Latina, el control concentrado de constitucionalidad nace en el siglo XIX, antes de que éste se desarrollara en Europa, a través de la creación de los tribunales constitucionales, en el caso de la Constitución venezolana de 1811 y de 1858, aun cuando no es ejercido por un órgano especializado ad hoc, sino por tribunales ordinarios como son las Cortes Supremas de Justicia, cuyas sentencias tenían efecto erga omnes" Nogueira Alcalá, H.- Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en América y Europa, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No.4, 2004, pág. 278.



*ordinaria tiene vedado inaplicar normas con rango de ley por vicios de constitucionalidad*<sup>54</sup>.

Como expone SAGÜÉS, en la modalidad concentrada, existen subtipos, siendo los más relevantes el que concibe un *“Tribunal especializado «extrapoder»”*, el que según el autor refleja *“... la fórmula más tradicional diseñada por Hans Kelsen e instrumentada en la famosa Constitución austríaca de 1920 (...)*. El otro subtipo incluye la creación de un *“Tribunal especializado «intrapoder»”*, caso en el cual, *“la «Corte paralela» particularizada en lo constitucional, se forma dentro del Poder Judicial”* y por último, aquél en el cual se conforma un *“Tribunal especializado «intra Corte»*. Tal vez una variante del plan anterior es la radicación del Tribunal especializado dentro de la Corte Suprema de Justicia tradicional, como una Sala de ella. Obviamente, también se integra así al Poder Judicial”<sup>55</sup>.

Una de las particularidades del control concentrado, es la exigencia, apuntada con tino por el Prof. BREWER-CARÍAS, de ser expresamente regulado por la propia Constitución. En efecto, como lo expone el citado autor, *“A diferencia del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, el método concentrado de control de la constitucionalidad al tener el juez constitucional potestades anulatorias, evidentemente que no puede*

---

<sup>54</sup> Aguiar De Luque, L; op. cit., pág.28.

<sup>55</sup> Sagüés, N; La jurisdicción constitucional en Costa Rica, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, No. 74, Octubre-Diciembre 1991, pág. 473 y 474.

*desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecido, expressis verbis, por normas constitucionales”* .<sup>56</sup>

Otra fórmula de caracterización de los modelos de control de constitucionalidad, atiende al criterio que distingue entre el **control abstracto-objetivo** y el **control concreto-subjetivo**<sup>57</sup>.

Como explica con razón FROMONT, «*Cette distinction permet de mettre a nu les deux grandes logiques qui peuvent présider a l’aménagement d’un contentieux de droit public, la logique subjective et concrète et la logique objective et abstraite. Dans la première logique, la situation particulière de la personne privée concernée est au premier plan et cela retentit nécessairement sur la façon dont le juge tranche la question de droit constitutionnel; logiquement la protection de l’individu contre l’Etat se trouve au premier plan. Au contraire, dans la seconde logique, l’intérêt de l’Etat est au premier plan et le juge a pour fonction principale de discipliner les acteurs de la vie politique; logiquement le bon fonctionnement des organes de l’Etat se trouve au premier plan.*»<sup>58</sup>»

---

<sup>56</sup> Brewer-Carías, A; Op.cit., 1997, pág.135.

<sup>57</sup> Según Rousseau, «Le contrôle est dit «abstrait» lorsque c’est la norme en elle-même qui est critiquée et non son application a un cas ou une situation précise». Por su parte, en el caso del control concreto, «Le principe de ce recours est le pouvoir de soulever, au cours d’un procès ordinaire, la question de constitutionnalité de la loi en cause, question qui est envoyée pour jugement a la Cour constitutionnelle...» Rousseau, D.- La Justice constitutionnelle en Europe, Paris, Montchrestien, 1998, pág.79-80.

<sup>58</sup> Fromont, M.- op. cit. 1996, pág. 43.

En el mismo sentido, se ha señalado que *“El control abstracto es un control directo y objetivo que se efectúa a través de una acción de inconstitucionalidad que se sustancia por vía principal. En todos los casos estudiados en donde existe Tribunal Constitucional nos hallamos con un proceso de este tipo. Se trata del denominado en el mundo jurídico germánico abstrakte Normenkontrolle, que tiene una existencia controvertida en algunos casos al considerarse que perturba la buena marcha de la democracia parlamentaria en la medida en que permite la continuación de la disputa política fuera del órgano legislativo. De ahí las importantes dosis de politicidad que se le achacan al control abstracto (...) La carga política de este tipo de juicios logra poner en entredicho el carácter objetivo de la acción. Así, la ausencia de partes litigantes, en el sentido típico del término, que exige dicho carácter objetivo llega a relativizarse por el conflicto entre partidos<sup>59</sup>”*.

Interesa destacar, de lo dicho por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que, típicamente, el control abstracto-objetivo es de carácter directo. Es decir, no es de naturaleza incidental, basado en un debate generado en un caso concreto en el cual se debate en torno a la constitucionalidad de la norma correspondiente, circunstancia que, a su vez, se relaciona con la discutible existencia de “partes” en este tipo de test de constitucionalidad.

---

<sup>59</sup> Fernández Rodríguez, J.- *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007, pág. 76.

A ese respecto, tal y como lo señalara oportunamente FAVOREAU, "*Los litigios ante los tribunales constitucionales, tratándose del principal contencioso que es el de la constitucionalidad de las leyes, no colocan una frente a otra partes en el sentido procesal ordinario, en la medida en que la cuestión planteada se analiza en definitiva como una confrontación entre dos textos de alcance general, la ley y la Constitución. Esto es evidente en el caso del control abstracto de normas pero incluso cuando se trata de control concreto de normas, es decir, de la remisión de la cuestión prejudicial de constitucionalidad de la ley por el juez ordinario al Tribunal Constitucional....*"<sup>60</sup>

Otro aspecto que debe resaltarse en el caso de los procesos objetivos-abstractos de constitucionalidad, se refiere al manejo que corresponde dar a los hechos. Al respecto, se ha entendido con razón que "*....le contrôle français de constitutionnalité étant a priori et abstrait, il ne favorise pas la prise en considération des faits. C'est ce que le Conseil constitutionnel observe en comparant le contentieux constitutionnel au contentieux de la légalité (pratiqué á posteriori): «pour l'examen des*

---

<sup>60</sup> Favoreau, L; Op.cit., 1996, pág.104. En el mismo sentido, se ha señalado: "L'action des saisissant français et des parties italiennes, dans le contentieux constitutionnel, évoque pour cette raison l'image de l'amicus curiae (l'ami de la Cour): selon ce principe, issu de la procédure britannique et adopté par la Cour Suprême américaine, le juge autorise un tiers á intervenir afin de lui fournir des informations supplémentaires pour éclairer son jugement. (...) Certes, les saisissants français et les parties italiennes ne sont pas des tiers aux procès; mais la nature processuelle de leurs intérêts, qui s'exprime par leur contribution á l'interprétation de la Constitution, renvoie a cette idée "d'amis de la Cour" et, par conséquent, elle ne contrevient pas au caractère objectif du contentieux. Le rôle principal est alors attribué au juge que dispose, á ce titre, d'une importante autonomie dans le déroulement de la procédure". Schmitt, S.- La nature juridique du contentieux constitutionnel des normes: les exemples francais et italien, en Revue Française de Droit Constitutionnel, Paris, Presses Universitaires de France No. 72, 2007, pág. 731.

*situations de fait, le Conseil constitutionnel, saisi d'une loi votée et en instance de promulgation, se prononce dans des conditions différentes de celles dans lesquelles la juridiction administrative est appelée à statuer sur la légalité d'un acte administratif »*<sup>61</sup>

De esa consideración cabe derivar el papel del Juez constitucional en esta modalidad de control de constitucionalidad, en la cual no cabe entender limitado al juzgador al *petitum* –si cabe el apelativo- de las partes. Si bien se hace la caracterización para el caso francés, se trata de un señalamiento extrapolable a los restantes modelos en que se practica el control objetivo de constitucionalidad. Señala al respecto la autora de reciente cita, que "*En France, le Conseil constitutionnel porte son examen de la loi au delà des moyens et des conclusions avancés par les saisissants, y compris sur des dispositions que les saisissants n'ont pas contestées. Il semble su ce point juger ultra petita (au-delà des conclusions des saisissants) mais, en réalité, il n'y a pas de petitum dès lors qu'il n'y a pas de demandes. L'action des saisissants ne saurait pour cette raison limiter le contrôle du juge à quelques dispositions choisies par eux. Une fois saisi, le juge examine l'ensemble de la loi*".<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Ibid., pág. 736.

<sup>62</sup> Ibid. pág. 732.

## **II.- CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL PREVENTIVO**

Interesa evaluar ahora, con mayor detalle, otro criterio de clasificación de los modelos de justicia constitucional, de especial interés para esta investigación por tratarse de su objeto.

Para el mayor beneficio de los posteriores análisis que se realicen en el curso de la investigación, se examinará de seguido la definición y características del modelo preventivo o a priori de constitucionalidad (1).

Como se verá, además será preciso caracterizar los distintos tipos de sistemas de control preventivo conocidos en el Derecho comparado (2), instrumental oportuno para luego caracterizar el sistema costarricense.

La doctrina que se ha ocupado del control preventivo de constitucionalidad, ha sido conteste en atribuirle debilidades o fortalezas, lo que hace de interés examinar dichas consideraciones a efecto de confrontarlas con las primeras dos décadas de praxis de la justicia constitucional costarricense (3).

Finalmente, de forma breve se aludirá a las distintas posturas conocidas en torno a la conveniencia o inconveniencia de combinar el modelo de control de constitucionalidad preventivo con el correctivo, precisamente por el carácter mixto del sistema costarricense, objeto último del presente estudio (4).

## 1.- DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL A PRIORI

Se trata de aquél que considera como criterio de diferenciación, el momento en que se produce el control de constitucionalidad. Así, se distingue entre el modelo *a priori* y *a posteriori*<sup>63</sup>.

Como explica RUBIO LLORENTE, “*Los criterios de diferenciación de estas formas son, de una parte, el que resulta del momento en el que puede iniciarse la acción, anterior o posterior a la entrada en vigor de la ley, que lleva a distinguir entre recurso previo y recurso represivo o a posteriori (...)*”<sup>64</sup>

De modo coincidente, según ROUSSEAU, «*Le contrôle de constitutionnalité a priori est celui qui s'exerce après le vote des lois avant leur promulgation au Journal Officiel...*», mientras que «*Le contrôle de constitutionnalité a posteriori est celui qui s'exerce sur des normes déjà entrées en vigueur*»<sup>65</sup>.

La definición que adopta el estudio, sin embargo, es la propuesta por ALEGRE MARTÍNEZ, para quien, por control de constitucionalidad preventivo o

---

<sup>63</sup> Algunos autores distinguen, bajo el mismo parámetro de comparación, entre preventivo y represivo. Entre ellos, LÓPEZ GUERRA, quien califica el primero así: “*Por el primero se entiende la posibilidad de que los órganos de justicia constitucional se pronuncien sobre la constitucionalidad de textos normativos antes de que éstos entren en vigor, es decir, antes de haberse finalizado el procedimiento de aprobación definitivo, promulgación y publicación. Dada la naturaleza del procedimiento, se trata de un control sobre proyectos de ley (y no sobre leyes ya perfeccionadas), esto es, sobre textos ya elaborados por las Cámaras legislativas.*” López Guerra, L; op. cit., 1992, pág.29.

<sup>64</sup> Rubio Llorente, F; Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 35, Mayo-Agosto 1992, págs. 20-21.

<sup>65</sup>Rousseau, D; op. cit., 1998, pp.75 y 77.

a priori, debe entenderse "*...aquella modalidad del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter preceptivo), un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor*".<sup>66</sup>

La definición acierta, a mi juicio, al atribuir al control de constitucionalidad carácter **jurisdiccional, concentrado y abstracto**.

En cuanto a lo primero, se ha presentado a nivel doctrinal cierta disputa en torno a la naturaleza jurídica del modelo preventivo o *a priori* de control de constitucionalidad.

Para algunos no se trata en realidad de un control jurisdiccional, sino más bien "*de carácter político, viniendo a ejercerse funciones consultivas o cuasi legislativas*"<sup>67</sup>.

Para otros, sin embargo, no es discutible la naturaleza jurisdiccional de este sistema de control de constitucionalidad.

En concreto, MODERNE rechaza cualquier duda al respecto, al señalar lo siguiente: "*Nos inclinamos (...) por considerar que el control previo de constitucionalidad es un control jurídico más próximo al control jurisdiccional que a las otras funciones (consultiva, legislativa, etc.) de los poderes*

---

<sup>66</sup> Alegre Martínez, M; *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, Universidad de León, León, 1995, pág. 101.

<sup>67</sup> Gomez Montoro, A; El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 22, Enero-Abril, 1988, pág. 122.



*públicos. No estamos frente a un mero control político aunque, por supuesto, se presta a ser utilizado para resolver cuestiones de carácter político. No se debe olvidar que se articula conforme a criterios y procedimientos jurídicos, que se trata de cuestiones de derecho, comparando una ley (ya votada) o un convenio internacional (ya firmado) con una norma de referencia (la Constitución, o más ampliamente en ciertos países, el “bloque de constitucionalidad”. Eso es una tarea jurídica y no política...”<sup>68</sup>*

Una tesis que hila más delgado sobre ese tópico, la cual comparte el estudio, entiende que la consulta legislativa de constitucionalidad, es decir, el vehículo procesal mediante el cual suele ejercerse el control *a priori* “...en sentido procesal, no constituye una acción contenciosa, pero sí jurisdiccional, en el tanto en que el pronunciamiento –opinión- de la Sala se produce por un órgano judicial, mediante una “sentencia” y como resultado de un juicio imparcial de mera legalidad constitucional –aunque esto, como ocurre en toda la materia propia de una Jurisdicción Constitucional, matizado por el grado de inevitable politicidad que le impregna su propia fuente principal, la Constitución “Política”<sup>69</sup>.

A nivel doctrinal, se coincide en calificar el control preventivo, como una de las manifestaciones -atípica- del control concentrado de

---

<sup>68</sup> Moderne, F; Op.cit., 1993, pág.152 y 153.

<sup>69</sup> Piza Escalante, R; La Justicia Constitucional en Costa Rica, Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España, Lisboa, 1995, pág. 50.

constitucionalidad. En efecto, por razones obvias, en todos los sistemas en que se ha admitido esta modalidad de control de constitucionalidad, tal tarea ha sido encomendada a un único tribunal, sea éste parte o no del Poder Judicial.

Al decir de WEBER, *"En el ámbito del control de constitucionalidad concentrado desempeña un rol atípico el Consejo Constitucional en Francia (Conseil Constitutionnel), que fue creado en 1958 como nuevo órgano de la Constitución de 4 de octubre de 1958"*<sup>70</sup>, tesis que comparte BREWER-CARÍAS, para quien *"Puede decirse que lo característico del método concentrado de control de la constitucionalidad, es el control posterior, que permite anular actos estatales efectivos pero inconstitucionales y, en América Latina, éste se combina en muchos casos, con un control a priori generalmente a instancias del Presidente de la República cuando veta una ley"*.<sup>71</sup>

Como explica MODERNE, *«Es evidente que la configuración de un sistema de control difuso en el cual se atribuye al organismo judicial ordinario la salvaguardia de la Constitución (generalmente dentro de una controversia concreta y predominando los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad) puede deducirse que el control se realiza exclusivamente sobre normas que han adquirido un carácter definitivo y nunca sobre normas incompletas, porque la actividad ordinaria de los jueces y tribunales no tiene sentido fuera de las normas en vigor, nacionales o*

---

<sup>70</sup> Weber, A.- Op.cit., pág. 593.

<sup>71</sup> Brewer-Carías, A; Op.cit, 1997, pág. 145.

*internacionales. Así en los Estados Unidos se desconoce todo control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.”*<sup>72</sup>

En cuanto a su característica abstracta, se ha entendido con razón que *“En particular, se observa que mientras el control preventivo es siempre abstracto, no es cierto lo contrario, que el control abstracto sea siempre preventivo”*.<sup>73</sup> Es claro que por el momento en que se lleva a cabo el control de constitucionalidad, esto es, de previo a la vigencia de la norma sujeta al test, es materialmente imposible que dicho control sea a propósito de la aplicación concreta de la norma.

Se estima al respecto que *«C’est donc un contrôle concentré abstrait qui est aux antipodes du contrôle diffus et concret qu’ont développé les Américains à l’origine.»*<sup>74</sup>

Al respecto, según ALEGRE MARTÍNEZ, *“La caracterización de control abstracto es aplicable al control previo, sobre todo, en razón de la propia actividad de control por parte del Tribunal constitucional y del resultado del mismo. Se trata de un control que... consiste en una comparación entre la*

---

<sup>72</sup> Moderne, F.- Op.cit., 1993, pág. 150.

<sup>73</sup> Pegoraro, L.- *La Justicia Constitucional: una perspectiva comparada*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004, pág. 141.

<sup>74</sup> Marcou, J.- *Justice constitutionnelle et systèmes politiques*, Grenoble, PUG, 1997, pág. 98.

*ley y la Constitución que versa sobre la verificación de la compatibilidad entre ambas" .<sup>75</sup>*

Efectivamente, más que situaciones jurídicas subjetivas interesa, al juez constitucional, la defensa de la supremacía constitucional. En este tipo de examen de constitucionalidad, "*... la norme, et seule la norme, est prise en compte. Le juge la saisit a priori et de manière abstraite; elle est détachée des situations de fait qui ont justifié son adoption et auxquelles elle s'applique.*"<sup>76</sup> De este modo, en esta lógica "*... l'intérêt de l'Etat est au premier plan et le juge a pour fonction principale de discipliner les acteurs de la vie politique; logiquement le bon fonctionnement des organes de l'Etat se trouve au premier plan. De cette différence de perspective dépend dans une large mesure le style même des réponses du juge aux questions de droit constitutionnel.*"<sup>77</sup>

## **2.- Tipología**

Ha correspondido a MODERNE formular una tipología de los modelos de control preventivo.

---

<sup>75</sup> Alegre Martínez, M.- Op.cit., 1995, pág. 102.

<sup>76</sup> Schmitt, S; Op.cit., 2007, pág. 721.

<sup>77</sup> Fromont, M; op.cit., 1996, pág.43.

Para el autor, es posible identificar un modelo de control preventivo **exclusivo**, que fue el caso de Francia hasta la reforma del año 2008, en donde sólo fue admitido el control preventivo, excluyéndose el control correctivo o a posteriori.

Por otra parte, encuentra que existen otros sistemas que califica como **mixtos**.

Se trata de aquellos “... *sistemas que adoptan tanto el control previo como el control posterior de constitucionalidad, de manera más o menos equilibrada*”<sup>78</sup>.

Esa modalidad mixta es relativamente usual en Latinoamérica, tal y como se detallará más adelante en este estudio.

Finalmente, para MODERNE existen, también, modelos de control previo **excepcional**, explicando en ese sentido que “*En esta categoría residual se sitúan algunos sistemas europeos que no han rechazado completamente la fórmula del control previo, pero lo consideran como una excepción a la técnica generalizada del control posterior. Tal es el caso de España, de Italia y de Austria*”<sup>79</sup>

### 3.- FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL CONTROL A PRIORI

---

<sup>78</sup> Moderne, F.- op. cit, 1993, pág. 160.

<sup>79</sup> Ibidem, pág. 163.

La modalidad de control de constitucionalidad *a priori* o preventivo, ha dado lugar a algunas críticas a nivel doctrinal, al atribuírsele desventajas de importancia.

Para GOZAÍNI, este sistema *“...tiene el inconveniente de tornar el sistema en un medio suasorio que impida la vigencia de la ley a partir de las actitudes interesadas de un sector que reclame la revisión preventiva a través del recurso o la acción de inconstitucionalidad”*<sup>80</sup>.

LÓPEZ GUERRA, por su parte, como en general la doctrina española, es aún más severo con su apreciación en torno al control preventivo. Estima el citado autor que *“...el control preventivo puede presentar serios inconvenientes. Puesto que su misma finalidad consiste en evitar la vigencia de normas legales inconstitucionales, el planteamiento del recurso o acción previa de inconstitucionalidad supone la interrupción del proceso de aprobación y entrada en vigor de una norma, en tanto no se produzca el correspondiente pronunciamiento del órgano de justicia constitucional. Ello puede suponer una invitación a maniobras dilatorias, a efectos de retrasar la entrada en vigor de leyes aprobadas por el órgano legislativo, mediante su impugnación previa, por parte de los grupos políticos situados en minoría en el cuerpo legislativo. Evidentemente, y a efectos de impedir la utilización frívola o irresponsable de este control previo, la técnica más adecuada consiste en la restricción de la legitimación para acceder por este procedimiento a la justicia constitucional, usualmente reduciendo tal*

---

<sup>80</sup> Gozaíni, O; op. cit., pág. 89.

*legitimación a uno o unos pocos órganos constitucionales, que gocen de una especial representatividad o legitimidad democrática*<sup>81</sup>.

En esa misma línea crítica del modelo preventivo muy propia de la doctrina española, RUBIO LLORENTE estima que *“Aunque, hasta donde sé, en ningún país europeo se ha llegado a esta extrema perversión –el autor se refiere a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se convierta en una “tercera cámara política que actúa con la lógica propia de una institución de esa naturaleza”-, el riesgo de que se produzca no puede ser desdeñado y su sola posibilidad, por lejana que sea, unida a la deformación de la imagen del Tribunal Constitucional en la conciencia popular que inevitablemente genera el recurso ante él de las minorías parlamentarias, permiten poner en duda la conveniencia de mantener abierta esta vía procesal cuya discutible eficacia no equilibra en modo alguno sus muchos inconvenientes*”<sup>82</sup>.

Otra de las críticas que se le atribuyen al control a priori, radica en que *“...presenta el gran escollo de no poder evolucionar según la propia realidad social que aplica la norma enjuiciada, además de suscitar dudas acerca del carácter jurisdiccional del órgano que lo lleva a cabo al no producirse verdadera contradicción”*.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> López Guerra, L.- op. cit., pág. 30.

<sup>82</sup> Rubio Llorente, F; op. cit., pág. 22.

<sup>83</sup> Fernández Rodríguez, J.J.- Op.cit., 2007, pág. 77.

Desde otra perspectiva, MODERNE alude al “lado oscuro” del modelo, el cual encuentra *“en la inatacabilidad de las leyes existentes, que ni los ciudadanos pueden impugnar, ni los jueces ordinarios poner en duda por la imposibilidad de controlar, desde el punto de vista de su constitucionalidad, el uso que los jueces hacen de su poder judicial.”*<sup>84</sup>

Para el autor chileno NOGUEIRA ALCALÁ, las más importantes críticas al control a priori son las siguientes: *“a) Dicho control no es satisfactorio desde el punto de vista técnico, ya que el juez no dispone de un tiempo de examen suficiente. b) Un precepto legal aún no aplicado no ha demostrado todavía sus imperfecciones o irregularidades constitucionales. c) El control es ilegítimo, porque pone en causa o molesta el ejercicio de la soberanía parlamentaria, interponiéndose entre el voto y la promulgación de la ley. d) Este control tiene por objeto preceptos aún no perfectos, todavía no integrados al ordenamiento jurídico, por tanto, no existe aun una infracción a éste, que es lo único que hace válida la intervención judicial como intervención jurisdiccional, por lo que en este caso estaríamos frente a un control jurídico pero no un control jurisdiccional. e) Dicho control convierte a la Corte Constitucional en una tercera Cámara Legislativa.”*<sup>85</sup>

En contraposición, al modelo se le atribuyen ventajas por otra parte de la doctrina, en especial la francesa. Efectivamente, se le atribuye a este modelo las ventajas de ser *«... rapide, simple, et surtout il assure une*

---

<sup>84</sup> Moderne, F.- Op.cit., 1993, pág. 156.

<sup>85</sup> Nogueira Alcalá, H.- Op. cit., 2004, pág. 274.



*parfaite sécurité aux rapports juridiques puisque, la contestation de la loi étant réglée avant son entrée en vigueur, chacun peut, une fois le texte promulgué, fonder en toute tranquillité son comportement sur la loi ...»<sup>86 87 88</sup>*

MARCOU, por su parte, le atribuye al sistema la característica de ser «...simple, rapide et très soucieux de l'ordre juridique, puisque sans être systématique, il permet d'éliminer les lois inconstitutionnelles avant même qu'elles n'entrent en vigueur»<sup>89</sup>.

POULLAIN, por su lado, estima que este modelo es «...rapide et n'entrave pas la mise en vigueur des textes dans de très brefs délais. De plus, et cela tient à son caractère abstrait, le contrôle est exercé dans de bonnes conditions techniques: la discussion a lieu au niveau des principes (non à partir de leur application dans une situation de fait souvent complexe).

---

<sup>86</sup> Rousseau, D.- op. cit., 1998, pág.75.

<sup>87</sup>En esa ventaja coincide en la doctrina española ALEGRE MARTÍNEZ, para quien "Muy resumidamente, podrían concretarse en la mayor seguridad jurídica que aporta (cuanto la ley entra en vigor ha sido objeto ya de control), con la ventaja, además, de que no ha sido aplicada (evitándose así el problema de reparar los efectos producidos por una ley que resulta ser inconstitucional). A ello habría que unir la mayor sencillez y eficacia: el ordenamiento no sufre ninguna repercusión por causa de la declaración de inconstitucionalidad, y no se crea ninguna laguna en el tejido normativo, eliminándose así las dificultades relativas a los efectos temporales de la sentencia". Alegre Martínez, M.- Significado e implicaciones de la reforma del artículo 127 de la Constitución Italiana: la desaparición del control previo de constitucionalidad sobre las leyes regionales, en Teoría y Realidad Constitucional, No. 12-13, 2º semestre 2004, Madrid, págs. 434-435.

<sup>88</sup> HAMON también le acredita como ventaja al modelo, su aporte en lo que a seguridad jurídica se refiere. Señala el autor que «Le contrôle a priori procure en principe une plus grande sécurité juridique puisqu'il a un effet préventif...» Hamon, F; op. cit.,pág. 3.

<sup>89</sup> Marcou, J.- Op. cit., 1997, pág. 98.

*Le juge n'est pas encombré de nombreux recours dûs aux passions particulières (encore qu'il y ait des saisines corporatives.)»<sup>90</sup>*

Moderne agrega otra ventaja al modelo. Estima que asegura “*Una mayor adecuación de la ley a la Constitución antes que el texto tenga vigencia...*”, lo cual considera que “*... reduce evidentemente los litigios eventuales derivados de la aplicación de una ley inconstitucional e incluso los suprime radicalmente.*”<sup>91</sup>

Además, el citado autor estima que “*Frente a estos inconvenientes, las ventajas del recurso previo son evidentes. El control a priori, al adelantar la verificación de la constitucionalidad de la ley o del tratado internacional a momento anterior a su promulgación o a su ratificación, permite evitar los efectos traumáticos de la anulación de una norma inconstitucional aplicada durante un período más o menos largo, período en que su aplicación podría dar lugar a perjuicios quizás de imposible reparación (tratándose por ejemplo de derechos fundamentales o de obligaciones internacionales)*”.<sup>92</sup>

LÓPEZ GUERRA coincide al respecto, al señalar que por medio del control preventivo “*...se evitan los posibles daños (a los derechos fundamentales, o a la misma estructura constitucional) derivados de la vigencia de una ley inconstitucional, durante el período comprendido entre su entrada en vigor y su definitiva declaración de inconstitucionalidad,*

---

<sup>90</sup> Poullain, B.- La pratique française de la justice constitutionnelle, Economica, Paris, 1990, pág. 27.

<sup>91</sup> Moderne, F; op. cit., 1993, pág. 159.

<sup>92</sup> Ibid., pág. 167.-

*período en que su aplicación podría dar lugar a perjuicios quizás de imposible reparación<sup>93</sup>”.*

Para NOGUEIRA ALCALÁ, “*el control preventivo presenta también ventajas y aspectos positivos: a) El control evita las sentencias manipuladoras sustitutivas o aditivas por medio de la interpretación del juez a cargo del control represivo de constitucionalidad, quedando, en el caso del control preventivo, el legislador, como dueño de las correcciones que desee efectuar al texto impugnado. b) El control preventivo otorga seguridad jurídica, valor que se relativiza por las declaraciones de inconstitucionalidad a posteriori, evitando así muchas controversias y dudas de parte de quienes son los destinatarios de la norma jurídica respectiva. c) Parece ser menos atentatorio contra las prerrogativas políticas y legislativas del parlamento el impedir que una norma inconstitucional entre en vigencia, pudiendo el legislador corregirla, que el impugnar una norma vigente haciendo caer todo el edificio construido sobre ella*”.<sup>94</sup>

En cuanto al impacto del modelo en la seguridad jurídica, ALEGRE MARTÍNEZ señala que “*En efecto, el tema de la seguridad jurídica puede ser abordado desde una doble perspectiva. Por una parte, el control previo proporciona seguridad jurídica, ya que, cuando la ley entra en vigor, ya se sabe si es constitucional o no, con la ventaja, además de que no ha sido*

---

<sup>93</sup>López Guerra, L.- Op. cit., 1992, pág. 30.

<sup>94</sup> Nogueira Alcalá, H.- op.cit., pág. 275.

*aplicada. Por otra parte, la seguridad jurídica se ve menoscabada si sobre una norma controlada a priori cabe también control a posteriori"* .<sup>95</sup>

No es este el momento propicio para abundar en razones en pro o en contra del modelo. El estudio abordará, oportunamente, con la evidencia que aporta más de veinte años de praxis, si en el caso concreto del sistema costarricense de control de constitucionalidad preventivo, es posible abonar a las tesis que critican la alternativa o, más bien, a las que alaban el aporte de este sistema.

Lo cierto es que, efectivamente, es determinante en el abordaje que se haga al respecto, tomar en consideración que la eficiencia del modelo está directamente relacionada con la pertinencia y abundancia de la regulación que del instituto se haya realizado desde la propia Constitución y de la normativa que la desarrolle.

Como se verá, la ausencia de plazos cortos para resolver por parte del Tribunal Constitucional, por ejemplo, impacta de modo directo en el agravamiento o no de los perjuicios que se le atribuye al instituto, de modo que las consideraciones de la doctrina española, por ejemplo, influenciada por la mala experiencia de una regulación insuficiente del modelo, no han de ser tomadas como criterio para censurar un mecanismo que, bien regulado, podría generar beneficios a la supremacía constitucional y a la seguridad jurídica.

---

<sup>95</sup> Alegre Martínez, M; op.cit., 1995, pág. 272.

#### **4.- LA CONVIVENCIA DEL CONTROL A *PRIORI* CON EL CONTROL A *POSTERIORI*: CONVENIENTE O INCONVENIENTE?**

Para finalizar, interesa reseñar un aspecto en el cual no existe acuerdo en la doctrina.

Se trata de la consideración de si resulta conveniente o no la convivencia en un determinado régimen de justicia constitucional, del modelo *a priori* y del *a posteriori*.

Para ALEGRE MARTÍNEZ, cabe encontrar una relación de complementariedad entre un modelo y otro. Estima el autor que “... *puesto que ni el control previo ni el sucesivo, aisladamente considerados, están exentos de inconvenientes y carencias, hemos venido afirmando su carácter complementario, en el sentido de que uno suple las lagunas que el otro presenta. En este sentido (y salvando los problemas derivados de la articulación de ambas modalidades) parece que la coexistencia del control a priori y a posteriori, sería necesaria para lograr un óptimo sistema de control de constitucionalidad.*”<sup>96</sup>

Lejos de esa postura, MODERNE más bien lanza como tesis un efecto negativo de la convivencia de un sistema y otro, al estimar que “...*la combinación en un mismo Estado de un control a priori y de un control a*

---

<sup>96</sup> Ibidem, págs. 434-435.

*posteriori de las mismas leyes plantearía dificultades evidentes en cuanto a las técnicas procesales y al alcance de las sentencias. También en este campo la coexistencia resulta difícil.<sup>97</sup>*

Será entonces uno de los objetivos del estudio, verificar si en el caso del modelo mixto costarricense, en el cual conviven el control a priori y el control a posteriori, la coexistencia ha sido difícil o más bien positiva.

---

<sup>97</sup> Moderne, F; op. cit., 1993, pág. 159.

## CAPITULO II

### DEL CONTROL A PRIORI: BREVE ESTUDIO COMPARADO

#### I.- L'EXCEPTION FRANÇAISE

No es posible desarrollar una investigación relativa al control previo de constitucionalidad, sin hacer referencia al modelo francés de justicia constitucional de excepción.

Como bien refiere FROMONT, a los franceses les causa cierto placer exaltar la originalidad de sus instituciones en el mundo jurídico y político, para lo cual hacen referencia a lo que llaman “*l'exception française*”<sup>98</sup>.

En el caso de su modelo de justicia constitucional, no cabe duda de que se trata de una excepción en el Derecho constitucional comparado, al menos en el tanto optó por una alternativa exclusivamente preventiva de control *ab initio*.

---

<sup>98</sup> Fromont, M.- La justice constitutionnelle en France ou l'exception française, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 8, 2004, pág. 171.

Así lo entiende BON, al señalar que en el caso francés, no hubo consideración alguna al Derecho comparado ni a ningún modelo teórico antes explorado<sup>99 100</sup>.

Se trata, con todo, del resultado de un tardío proceso evolutivo histórico y político, en el cual la herencia revolucionaria de 1789 causó innumerables obstáculos solo superados por una propuesta *a priori* de control de constitucionalidad.

Por ello, sucesivamente se hará referencia a los antecedentes históricos del sistema francés (1); a la forma en que fue concebido en la Constitución Política francesa de 1954, así como los ajustes posteriores que sufrió (2) para, finalmente, caracterizarlo desde el punto de vista jurídico (3).

## 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La doctrina francesa ubica los primeros rastros de una intención, al menos implícita, de definir un modelo de justicia constitucional, en la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

---

<sup>99</sup> Señala el autor, concretamente, lo siguiente: “Rien de tel dans le cas français. Le constituant n’a entendu se référer à aucun modèle théorique ni, vraisemblablement, s’inspirer d’aucun exemple étranger.” Bon, P.- Le Conseil Constitutionnel Français et le modèle des cours constitutionnelles européennes, en Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, No. 32, Mayo-Agosto 1991, pág. 51.

<sup>100</sup> En el mismo sentido, ROUSSEAU afirma: “Pour tenir compte précisément de son histoire politique, la France a choisi, en 1958, un mécanisme de contrôle original, le contrôle a priori, dont le déclenchement relevait de la compétence de quatre autorités seulement” Rousseau, D.- Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 2010, págs. 18 y 19.



Concretamente, se relaciona lo dispuesto por el artículo 16 de dicha declaración con tal instituto.

Dice la norma:

*“Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution”*

Como se comenta en la doctrina, llama la atención que una norma como la transcrita se aparte del resto al introducir reglas de organización y no ya de *“droit public relationnel”*. Es decir, la norma no define un derecho fundamental, refiere más bien a una técnica de organización constitucional como lo es la separación de poderes. ¿Se trata del resultado de la confusión de los debates o de una forma de coronar la propuesta?<sup>101</sup>

Indistintamente de si se le asigna un valor meramente filosófico o normativo a esa norma, lo cierto es que en ella cabe fundar, tanto la separación de poderes como la justicia constitucional, exigencias propias de un régimen democrático constitucional.

Aún más, para PASQUINO, es posible encontrar en esa disposición el concepto normativo de la Constitución, así como la necesidad de procurar un mecanismo que signifique *“un contre-pouvoir”* al Parlamento<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Albertini, P; Article 16, en *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789*, Economica, Paris, 1993, págs. 331-332.

<sup>102</sup> Pasquino, P; Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie, en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 28, Paris, 2010, pág. 1.

En efecto, parece claro que la norma involucra un desafío en medio de la tarea, entonces pendiente, de construir un modelo político y jurídico desde la tabula rasa que significó la Revolución de 1789.

Era preciso, en ese momento histórico, definir la forma en que se acometería en el modelaje institucional, la separación de poderes y el deber de garantizar los derechos ciudadanos, lo cual se relacionaba, en ambos casos, con el juego de los frenos y contrapesos.

El resultado concreto de tal desafío, tal y como lo resalta PASQUINO, se encuentra en la Constitución de setiembre de 1791 en la cual se dispuso:

*“L’Assemblée nationale constituante en remet de dépôt à la fidélité du corps législatif, du Roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l’affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français”*

El mismo autor<sup>103</sup> resalta de esta disposición, la referencia explícita a los jueces como garantes, también, del respeto de la Constitución, lo que de seguido conecta con las iniciativas de Emmanuel SIEYÈS dirigidas a conformar un *“jury o jurie constitutionnaire”* desde los debates constitucionales del año III, propuesta excluida mediante el voto casi unánime de la Asamblea. Ese órgano tendría como misión especial, *“juger et prononcer sur les plaintes en violation de constitution, qui seront portées contre les décrets de la législature”*, además de fiscalizar que nadie se

---

<sup>103</sup> Ibidem., pág. 3.

saliera de los límites del poder que le había sido confiado, sancionando los excesos que pudieran poner en riesgo el orden político<sup>104</sup>.

No cabe duda de que tal iniciativa de SIEYÈS, descartada por la mayoría aplastante de la Asamblea, dejó en evidencia la necesidad de procurar dentro del sistema jurídico, un mecanismo eficaz que garantizara el respeto a las reglas constitucionales, especialmente, el respeto de los derechos fundamentales sobre los cuales gira la propuesta revolucionaria pero que, paradójicamente, no se acompañaron de un mecanismo de garantía.

En medio de tal debate, aparentemente acabado con la aplastante votación, surgen otras voces autorizadas que también reclaman el interés de desarrollar un mecanismo de garantía de la constitucionalidad de las conductas de los poderes, específicamente, del Parlamento.

Según expone PICHOT, tres escuelas políticas coincidieron en identificar la necesidad de un control de constitucionalidad: la escuela contra-revolucionaria; la escuela de los doctrinarios y la escuela liberal. Todas debían lidiar, sin embargo, según refiere, con la compleja tarea de conciliar tal instituto con la idea de la soberanía popular, soberanía recientemente conquistada y por ello fieramente defendida<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> Pichot, P.- Penser le contrôle à priori en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, No. 28, Paris, 2010, pág. 1.

<sup>105</sup> Ibidem., pág. 2.

Ese valladar ocasionó, por ejemplo, la tendencia a considerar que el control de constitucionalidad debía entonces ser estrictamente formal, no así material, de modo que se limitara a comprobar que el poder legislativo no irrumpiera en ámbitos ajenos a su competencia. Además, era requerido que se respetara a ultranza el principio de separación de los poderes<sup>106</sup>.

Surgen en ese contexto, iniciativas como las de Benjamin CONSTANT, Alexis de TOCQUEVILLE y Edouard LABOULAYE. Estos últimos, conscientes de las resistencias intelectuales a la idea del control de constitucionalidad concentrado, optan por promover la idea del control difuso de constitucionalidad a la usanza norteamericana.

En suma, durante este periodo histórico, la propuesta de un mecanismo de control constitucional no logró superar las resistencias propias del legicentrismo, así como la acogida a ultranza de las ideas de la soberanía popular y de la separación de poderes, aspecto este último que sugiere la más tardía propuesta de un mecanismo a priori que evitase el examen de una decisión tomada por el Parlamento de modo definitivo.

Muestra de esa imposibilidad, es que el único avance que se dio en la época, dio lugar a un mecanismo de control *a priori* claramente ineficaz, o más aún, apenas simbólico.

Como expone PICHOT, a finales del verano de 1789, los Monárquicos propusieron un mecanismo de control en donde las dos piezas maestras serían una Cámara Alta la cual, junto con el Rey, podrían controlar los actos

---

<sup>106</sup> Ibidem.

legislativos contrarios a la Constitución. En la primavera de 1793, varios constituyentes propusieron la creación de un « tribunal des censeurs », órgano jurisdiccional. Esa propuesta inspiró la de SIEYÈS de crear un jurie constitutionnaire, para finalmente dar lugar con la tesis de un Senat Conservateur. Así, como señala el mismo autor, *“Pour la première fois depuis 1789, le contrôle a priori voit constitutionnellement le jour. Innovation sans lendemain, comme chacun le sait : le Sénat n'exerce pas la mission qui lui est confiée ; placé sous la dépendance de Bonaparte, il ne tarde pas à devenir en réalité une garde de juristes veillant à la conservation de l'ordre napoléonien face à ses ennemis, ce qui aura pour effet d'affaiblir durablement en France l'idée du contrôle de constitutionnalité des lois.”*<sup>107</sup>

## 2.- LA CONSTITUCIÓN DE 1952

La amplia inmunidad en el tiempo de las leyes en cuanto a su control de constitucionalidad en la historia francesa, apunta BON, termina aún así sea de modo tímido y reducido, con la creación del Comité Constitutionnel<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Ibidem., pág.1.

<sup>108</sup> Indica el autor: “Cette immunité ne sera pas véritablement remise en cause par la IVe République. Certes, la Constitution de 1946 crée un Comité constitutionnel mais c’est un pas infime vers le modèle des Cours Constitutionnelles européennes: ces conditions de saisine sont très restrictives (...); il exerce un contrôle a priori puisqu’il ne peut être saisi qu’avant la promulgation de la loi et doit statuer dans un délai de cinq jours...” Bon, P; op.cit., 1991, pág. 51.

Por ello, el examen de la Constitución de 1952 que crea el Consejo Constitucional, debe estar precedido por el estudio de su más inmediato antecedente, es decir, la Constitución de octubre de 1946 de la IV República, donde se instituye el Comité Constitucional (A).

Cumplida esa labor, es preciso examinar la versión inicial de las regulaciones contenidas en la Constitución de 1952 (A), así como sus posteriores ajustes (B).

### **A.- La Constitución de 1946 de la IV República**

Los debates y dogmas postrevolucionarios tuvieron una impronta extensa en la realidad jurídica y política francesa. Aún más, es claro que aún es posible comprobar resabios de esa herencia, uno de ellos, la propuesta del control *a priori* de constitucionalidad.

Tal propuesta tiene algunos precedentes que es de interés referir. El primero es de carácter doctrinal. En 1931 CARRÉ DE MALBERG, al término de su amplia carrera académica, tal y como lo expone PASQUINO, retoma ese debate. Parte el proponente de una premisa o base primordial: debe descartarse la identidad entre la Ley y la voluntad general, luego de lo cual, queda abierta la posibilidad del control de constitucionalidad de las leyes. En tanto no se confunda voluntad general con las decisiones adoptadas por los representantes del pueblo en el Parlamento, cabrá admitir entonces la

---

necesidad de verificar la conformidad de esas decisiones con la Constitución Política.

Sin embargo, esa propuesta tendría que esperar más de una década para verse reflejada, al menos de modo tímido, en normas constitucionales.

En efecto, tal preocupación no llegaría a generar frutos sino hasta la Constitución de la IV República de octubre de 1946, cuyo artículo 91 creó el "*Comité constitutionnel*".

En los debates previos a la referida definición, se consideraron sin éxito alternativas que incluyeron la idea de un control de constitucionalidad asumido por una Corte Suprema, si bien el recurso al argumento del riesgo de un gobierno de los jueces, hizo que se propusiera limitar el alcance del control de constitucionalidad al campo de la organización de los poderes públicos. Dos tesis fueron las que se consideraron: quienes proponían un control de constitucionalidad asumido por autoridades judiciales y quienes se oponían, del todo, a tal control. Finalmente, el acuerdo llevó a la creación del Comité constitutionnel<sup>109</sup>.

Se trató de un órgano con competencias muy reducidas y con la tarea de un control de constitucionalidad puramente formal, no así material. Su

---

<sup>109</sup> Señala DRAGO al respecto: « L'accord se fait en définitive, incluant même les communistes, sur un texte créant un Comité constitutionnel présidé par le président de la République, chargé d'examiner si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution. Il ne peut statuer que sur les demandes de révision de la Constitution concernant l'organisation des pouvoirs publics, à l'exclusion des dispositions du Préambule» Drago, G.- Contentieux constitutionnel français, Paris, Presses Universitaires de France, 2011, pág. 156.

regulación se incluyó en el Título XI referido a la Revisión de la Constitución. De este modo, en el artículo 91 se dispuso que dicho Comité estaría presidido por el Presidente de la República, integrado además por el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República, siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional al inicio de cada sesión anual con representación proporcional de los grupos parlamentarios y escogidos entre quienes no fueran sus miembros. Además, estaría conformado por tres miembros elegidos en la misma condición por el Consejo de la República.

En cuanto a su competencia, dispuso el artículo 91 que tendría la tarea de examinar si las leyes votadas por la Asamblea Nacional implicaban una reforma a la Constitución:

*“Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution.”*

Su intervención debía ser requerida durante el plazo de la promulgación de la Ley por la correspondiente solicitud del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de la República, en este último caso, siempre que la mayoría absoluta de sus miembros así lo dispusieran.

Una limitación adicional, en cuanto al objeto del control de constitucionalidad que le fue encomendado, se dispuso, esta vez, en el artículo 92 en estos términos:

*“Il n'est compétent que pour statuer sur la possibilité de révision des dispositions des titres Ier à X de la présente Constitution.”*



De acuerdo con lo señalado por el artículo 93, en caso de que se encontrara por parte del Comité que una ley sometida a su examen implicaba una reforma constitucional, debería ser reenviada a la Asamblea Nacional para una nueva deliberación. En caso de que el Parlamento mantuviese su tesis, la ley no podría ser promulgada sino hasta tanto no se reformara la Constitución.

No debe por ello extrañar que, según señala DEBRÉ, *“Certes, l'article 91 de la Constitution de 1946 instituait un Comité constitutionnel. Mais celui-ci avait un rôle très réduit et n'est intervenu qu'à une seule reprise. Le Comité n'était d'ailleurs chargé que d'examiner « si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution » : la supériorité de la Constitution était essentiellement formelle.*<sup>110</sup>”

En suma, tal y como era de esperar, la propuesta inicial de un control de constitucionalidad en el medio francés, adoleció de varias características que minaron su eficacia: se trató de un órgano de naturaleza política y no jurisdiccional; su competencia fue reducida no solo por criterios materiales – solo para examinar si una norma legal ocasionaba la reforma implícita de la Constitución Política-, sino además, en cuanto al momento en que podría darse –durante el plazo de su promulgación, nunca después de promulgada. Además, para activar su examen, era preciso una decisión política que

---

<sup>110</sup> Debré, J; *Le Conseil Constitutionnel aujourd'hui et demain*, Paris, Conseil Constitutionnel, 2008, pág. 3.

involucraba a dos actores: el Presidente de la República y el Consejo de la República mediante decisión adoptada por mayoría absoluta. Su decisión debía adoptarse en un muy corto plazo y no tenía el carácter anulatorio de eficacia erga omnes, sino que causaba un reenvío y, en su caso, estaría en capacidad de desencadenar una reforma constitucional parcial en caso de que el Parlamento persistiera en su idea de adoptar la ley examinada, a pesar de que contrariaba la Constitución.

Como se puede apreciar, se trató de una propuesta que rescató las líneas generales que durante el periodo revolucionario se habían discutido: control formal y no material; control a priori y, conforme a la propuesta de los monárquicos, control político, no jurisdiccional.

Ahora bien, el aporte de esta propuesta debe relacionarse con la posterior creación del Conseil Constitutionnel. Como bien señala ROUSSEAU, este antecedente tuvo como efecto « *celui de servir de précédent justificateur lorsque fut discutée en 1958 la création du Conseil constitutionnel* »<sup>111</sup>.

DRAGO, por su parte, asigna al Comité un doble papel: el de revelador y el de precursor. En cuanto a lo primero, encuentra que demostró, aún considerando sus insuficiencias, la posibilidad de concebir un órgano de control de constitucionalidad sin afectar las instituciones republicanas.

---

<sup>111</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 13.

Sentó, en cuanto a lo segundo, el precedente que servirá luego de trampolín para la creación del Conseil Constitutionnel<sup>112</sup>.

## **B.- La creación del Conseil Constitutionnel mediante la Constitución de 1951**

El Conseil Constitutionnel se crea en el marco de una discusión política antecedida por dos periodos que BON relaciona con la hipertrofia del poder de las cámaras legislativas (IIIa y IV Repúblicas). Por ello, estima el citado autor, el objetivo del nuevo régimen que vendría a construirse durante la V República, sería neutralizar el excesivo poder del Parlamento. Claramente, entonces, la creación del Conseil Constitutionnel sería un paso en esa dirección, lo que sería congruente con el afán de reforzar al ejecutivo atribuyéndole a dicho órgano la tarea de vigilar al Parlamento<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Estima, textualmente el autor, lo siguiente: « Cependant, le Comité constitutionnel a exercé, dans le domaine du contrôle de constitutionnalité, une fonction de révélateur et de précurseur. De révélateur parce qu'il a montré, malgré ses insuffisances, dont le déséquilibre voulu des institutions au profit de l'Assemblée est d'abord responsable, que l'on pouvait mettre en place un organe de contrôle de constitutionnalité sans nuire aux institutions républicaines. Dans la psychologie constitutionnelle et républicaine de l'époque, le fait n'est pas sans importance car il a créé une sorte de précédent qui servira de tremplin à la création du Conseil constitutionnel de la Ve République, sur le mode du contrepoint (...). Emporté dans la tourmente du régime, il aura ouvert la voie à l'institution d'un organe régulateur plus efficace. Ce mérite lui donne en définitive quelque crédit ». Drago, G; op.cit., 2011, pp. 160-161.

<sup>113</sup> Estima el autor: « Il a simplement voulu en faire le gardien du Parlement. La IIIe et la IVe Républiques s'étant caractérisées par une certaine hypertrophie du pouvoir des chambres, l'objectif du nouveau régime institué en 1958 est de contrecarrer la toute puissance parlementaire et l'instauration du Conseil Constitutionnel est l'élément décisif de cette stratégie ». Bon, P; op.cit., 1991, pp. 51-52.

En ese contexto histórico, DEBRÉ califica al Conseil Constitutionnel como una suerte de regulador político. Estima que en la idea de los Constituyentes de 1958 estuvo prevenir la recurrente tentación de los parlamentarios de asumir tareas propias del Ejecutivo. Se trataba de una institución difícilmente identificable<sup>114</sup>.

ROUSSEAU, en un planteamiento coincidente, plantea que a su juicio la creación del Conseil tuvo como intención clara poner fin a la arbitrariedad y hegemonía del Parlamento, si bien para ello se produjo un choque con otra intención latente en el debate, esto es, evitar la creación de una verdadera jurisdicción constitucional, contraria a la tradición francesa<sup>115</sup>.

Como resultado de las distintas fuerzas políticas partícipes del aludido debate, se termina aprobando la creación del Conseil Constitutionnel mediante las disposiciones contenidas en el Título VII exclusivamente dedicado a dicho órgano.

De este modo, a partir de ese momento, queda instaurado un muy particular modelo de control de constitucionalidad (l'exception française) regido por un Consejo integrado por nueve miembros, elegidos por un plazo no renovable de nueve años. Tres de los miembros son designados por el

---

<sup>114</sup> Literalmente señala DEBRÉ: « Au surplus apparaissait une institution difficilement identifiable -le Conseil constitutionnel-. Par sa vocation à faire respecter la séparation du domaine de la loi et du règlement, il semblait être une sorte de régulateur politique. Analysant notre histoire parlementaire comme la permanente tentation des députés à vouloir gouverner à la place des ministres, les constituants de 1958 ont voulu, avec le Conseil constitutionnel, la prévenir. Ils ont voulu aussi assurer au Président de la République la légitimité lui permettant d'être le garant de l'autorité et de la continuité de l'Etat. L'objectif enfin a été, par ce que l'on a qualifié de parlementarisme rationalisé, promouvoir un pouvoir gouvernemental autonome» Debré, J; op.cit. pp. 1-2.

Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 23.

Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Además, forman parte del Consejo de por vida, quienes hayan ejercido la Presidencia de la República. Fungirá como Presidente, quien así sea elegido por el Presidente de la República.

Al Consejo se le atribuye funciones de corte electoral (arts. 58, 59 y 60), así como la función de verificar, antes de su promulgación los proyectos de leyes orgánicas, los reglamentos de las asambleas parlamentarias, así como cualquier otro proyecto de ley que se ponga en su conocimiento por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional o del Senado (art. 61). Su pronunciamiento deberá ser rendido en el plazo de un mes, decisión que carece de recurso y es vinculante.

Tal régimen jurídico, sin embargo, sería posteriormente ajustado por el propio Conseil constitutionnel, así como mediante dos enmiendas al articulado constitucional recién referido, sobre lo cual se abundará de seguido.

### **C.- Las reformas al modelo de control de constitucionalidad**

La realidad del sistema de control de constitucionalidad francés de la actualidad, difiere notablemente de la existente al término de la Constituyente de 1958.

Al menos cuatro eventos han ocasionado tal transformación, lo cual concentrará a partir de ahora la atención del estudio.

Como señala DEBRÉ, la evolución se ha producido por etapas, dos de ellas especialmente importantes. La primera se produce en 1971 (“anunciada” en 1970), mientras que la segunda tres años después<sup>116</sup>.

El primer evento que sacude la realidad del Conseil, se relaciona con un pronunciamiento suyo. En efecto, el 16 de julio de 1971, se adopta la resolución No. 71-44 DC, precedida por la No. 70-39 DC de 19 de junio de 1970. A partir de dicho precedente, como lo expone DEBRÉ, « *le Conseil n'exerce plus seulement un contrôle de compétence au regard de l'article 34 mais aussi un contrôle substantiel des lois qui lui sont déférées au regard du Préambule de la Constitution de 1958. Celui-ci envoie lui même à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946. Le contrôle s'est ainsi transformé en un contrôle du respect par le législateur des droits et libertés garantis par ces textes fondamentaux*<sup>117</sup> ».

Se rompe, de este modo, con una limitación que, como se relató atrás, proviene del pensamiento de los revolucionarios de finales del Siglo XVIII, quienes valoraron como uno de los límites a todo control de constitucionalidad, la imposibilidad de que se evaluara la materialidad de las

---

<sup>116</sup> Debré J; op.cit., pág. 3.

<sup>117</sup> Ibidem.

normas legales. No en vano hoy se ha comparado este precedente con el pronunciamiento de la Supreme Court norteamericana en el caso *Marbury vrs Madison*.

Se trata, sin embargo, de un pronunciamiento escueto, como en general lo son los del Conseil Constitutionnel, mediante el cual se censuró una reforma a la ley de asociaciones en razón del fondo de la disposición, la que intentaba sujetar la organización de asociaciones, a un control previo de autoridades judiciales, lo que se estimó contrario al derecho fundamental a asociarse, recogido por el Preámbulo de la Constitución de 1958 a título de principio fundamental extraído de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* y del Preámbulo de la Constitución de 1946<sup>118</sup>.

Llama la atención que en el Considerando tercero de la resolución se señala, tan sólo, que el artículo 3 de la citada propuesta de reforma a la ley de asociaciones, fue sometido al examen previo de constitucionalidad, por lo que se procede a evaluar su conformidad con el bloque de constitucionalidad en razón del fondo, no así, exclusivamente en cuanto a la forma. Es decir, a pesar de la naturaleza paradigmática de la tesis y de su aplicación práctica, no existe mayor comentario respecto de la ampliación sin precedentes del ámbito de acción del Consejo, lo que quizá solo se solo explica a partir de la tradición francesa.

---

<sup>118</sup> Ver Considerando 2 de la resolución.

Para ROUSSEAU, este precedente jurisprudencial, al que califica como “*la «grande» décision*”, generó una verdadera revolución jurídica, al permitir al Consejo darle al control de constitucionalidad que le fuera confiado, “*une étendue potentiellement illimitée lui permettant de s’imposer progressivement comme l’institution clé de la Ve République*”<sup>119</sup>.

Lejos de causar en el legislador y el propio Poder Ejecutivo una reacción defensiva, este precedente se vio luego complementado con el segundo evento potenciador del control de constitucionalidad francés.

Efectivamente, lejos de procurar ajustes constitucionales tendientes a restringir la actuación y los efectos de los fallos del Conseil Constitutionnel, apenas poco más de tres años luego de la “*grande décision*”, el 29 de octubre de 1974 el Constituyente derivado francés opta por ajustar la Constitución en su artículo 61 párrafo segundo (alinéa), para que pase a señalar lo siguiente:

*« Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs » -el subrayado resalta el alcance de la enmienda-*

Las razones de la reforma, explica ROUSSEAU, han de encontrarse en la preocupación del entonces Presidente de la República, Valéry Giscard

---

<sup>119</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pp. 34-35.



d'Estaing, de hacer un gesto hacia la oposición otorgándole medios para criticar su política legislativa<sup>120</sup>.

BON añade como motivo de la enmienda constitucional, el temor de que la impronta del control de constitucionalidad se viera reducida al mínimo en vista de la cercanía de las mayorías senatoriales y presidenciales. De este modo, siendo los legitimados el Presidente de la República, el Presidente del Senado y el Presidente de la Asamblea, la posibilidad de que se plantearan consultas, políticamente, era prácticamente inexistente. De esta forma, para el autor, *“de la surveillance du Parlement, le Conseil est passé progressivement à la protection de la compétence du Parlement fusse contre lui même, à la défense des libertés publiques et à la garantie des droits de la minorité, missions traditionnelles des Cours Constitutionnelles européennes”*<sup>121</sup>

La reforma trajo consigo, como puede comprobarse, la posibilidad de que sesenta diputados o sesenta senadores formulen consultas previas de

---

<sup>120</sup> Indica el autor, *“Depuis la révision constitutionnelle du 29 octobre de 1974, le Conseil peut être également saisi par soixante députés ou soixante sénateurs. Les raisons de cette réforme sont connues: souci du Président Giscard d'Estaing, après une élection difficile, de faire un geste en direction de l'opposition en lui donnant les moyens constitutionnels de critiquer sa politique législative; volonté de mieux protéger les droits et libertés des tentations hégémoniques d'une majorité politique occupant toutes les positions de pouvoir. Pour ce faire, il convenait de donner le droit de saisir à des autorités ayant intérêt de l'exercer: jusqu'en 1974 la situation est bloquée (...) à partir de 1974, les saisines se multiplient dans la mesure où il se trouve toujours une opposition de soixante membres ayant intérêt à contester le contenu d'une loi”* Rousseau, D; op.cit, 2010, pág. 186.

<sup>121</sup> Bon, P; op.cit., 1991, pág. 6.

constitucionalidad relacionadas con proyectos legislativos (*saisine parlementaire*), ampliándose así la legitimación institucional originalmente dispuesta por la norma constitucional reformada.

Según refiere DEBRÉ, las consecuencias del ajuste no fueron apreciadas en toda su dimensión en ese momento histórico, considerando que “...*a conduit à une saisine presque systématique du Conseil sur les lois faisant l’objet d’une opposition politique forte. Ainsi de 2002 à 2007, le Conseil a été saisi en moyenne de vingt lois par an* »<sup>122</sup>.

Es claro que la limitación de la legitimación es una vía para reducir el alcance del control de constitucionalidad. El caso bajo examen no era la excepción, al decir de ROUSSEAU “*La limitation du droit de saisine était une garantie de la limitation du rôle du Conseil constitutionnel* »<sup>123</sup> Al darse la ruptura en comentario, para el autor se produjo la liberación del control de constitucionalidad, ocasionándose así... “*un véritable bouleversement du système juridique et politique français.*”<sup>124</sup>

En lo político, es claro que la oposición adquirió un arma más en su estrategia para adversar la mayoría oficial, al grado que “*une opposition*

---

<sup>122</sup> Debré, J; op cit., pp. 3-4.

<sup>123</sup> Rousseau, D; op.cit, 2010, pág. 37.

<sup>124</sup> Ibidem., pág.19.

*que, après avoir contesté une loi lors des débats parlementaires, ne saisit pas le Conseil, est rapidement accusée d'avoir mené une critique uniquement politicienne!*<sup>125</sup>

La notable importancia de esta reforma, señala ROUSSILLON, hace que califique como una de las más importantes durante la quinta República, la cual, dice el autor, *“a été complétée par celle du 25 juin 1992 modifiant l'article 54 relatif au contrôle de la conformité des traités à la Constitution”*<sup>126</sup>

Se trata de la reforma operada mediante la Ley Constitucional No. 92-554 cuyo artículo segundo dispone, literalmente, lo siguiente:

*« Article 2.-*

*L'article 54 de la Constitution est ainsi rédigé:*

*<<Art. 54. - Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.>>*

La enmienda tuvo como objetivo ampliar la posibilidad de que los tratados internacionales fueran sometidos a consulta previa, también, por parte de sesenta diputados o sesenta senadores y ya no tan sólo por parte de las restantes autoridades políticas mencionadas por la norma original. Es decir, vino a complementar el ajuste del artículo 61 antes comentado. Claramente, se trata de una modificación que vino a ampliar las

---

<sup>125</sup> Ibidem., pág. 39.

<sup>126</sup> Roussillon, H; Espuglas, P.- *Le Conseil Constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2008, pág. 28.

posibilidades de que la minoría parlamentaria, acusando sus dudas de constitucionalidad, evidenciara su oposición a textos negociados por el Ejecutivo y avalados por la mayoría legislativa oficialista.

Por último, los ajustes al régimen jurídico de la justicia constitucional francesa cierran, al menos hasta ahora, con la reforma operada en el año 2008 mediante Ley Constitucional No.2008-724 de 23 de julio.

El artículo 29 de la citada Ley, vino a estatuir:

*« Article 29*

*Après l'article 61 de la Constitution, il est inséré un article 61-1 ainsi rédigé : « Art. 61-1.-Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. « Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article»*

Como puede observarse, esta última enmienda rompió con la extensa tradición francesa de la justicia preventiva. Con la reforma, se ha reconocido, aunque en términos limitados, la posibilidad de que se formulen consultas judiciales de constitucionalidad, mecanismo de control a posteriori y ya no a priori. Se trata de la denominada "*question prioritaire de constitutionnalité (QPC)* ».

Además, producto de este ajuste, el Conseil constitutionnel asumió la competencia de verificar si se han respetado los procedimientos para presentar proyectos dispuestos por una ley orgánica « (*loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009*) ».

### **3.- CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA FRANCÉS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

Evaluados los antecedentes históricos del modelo así como su proceso evolutivo, conviene ahora caracterizarlo.

Para ello, se examinarán las características más notables del sistema de justicia actual, es decir, inclusive luego de la reforma constitucional del año 2008 que introdujo un control a posteriori mediante la implantación de la QPC.

#### **A.- El sistema es, primordialmente, a priori y abstracto**

Claramente, al menos hasta antes de la reforma del año 2008 ya referida, el sistema francés de control de constitucionalidad se caracterizaba por ser, fundamentalmente, *a priori* y abstracto.

Ciertamente, la alternativa introducida a partir del año 2008 de la QPC, ha abierto la posibilidad de un control a posteriori y concreto, al examinarse roces constitucionales de normas que están siendo aplicadas en casos concretos evaluados por las autoridades jurisdiccionales. Sin embargo, es claro también que el peso histórico del sistema a priori permite considerar que prevalece como la alternativa de mayor protagonismo, aunque ahora

dentro de un modelo que no es ya exclusivamente de ese carácter, sino mixto.

Como expone DEBRÉ, esta última alternativa se funda en que el examen de constitucionalidad no puede iniciar sino cuando la norma a aprobar se encuentra entre la fase de su adopción definitiva por el Parlamento y su promulgación por el Presidente de la República, lo que hace que dicho examen califique como a priori y abstracto: *Il est ainsi intégré, comme gardien de la Constitution, au processus législatif*<sup>127</sup>.

El carácter *a priori* del control, refiere ROUSSEAU, obliga al Consejo Constitucional *“...à apprécier la constitutionnalité d’une loi de manière abstraite, ou, au mieux, en essayant d’imaginer sa logique d’application”*<sup>128</sup>.

De este modo, según lo expone FROMONT, una de las características del sistema más marcadas es su carácter abstracto y objetivo. El control es objetivo, considera el autor, en el tanto se refiere a asuntos de puro Derecho, no siendo exigible un procedimiento judicial clásico para llevar a cabo tal examen.

El carácter objetivo, tanto del control relativo a leyes como a Tratados Internacionales (arts. 54, 61.2 de la Constitución), se evidencia en el hecho de que sólo autoridades políticas pueden activarlo *«...l’exercice du droit de saisine ne dépend donc pas de l’intensité de l’atteinte portée aux droits des individus, mais de la simple appréciation de l’opportunité politique faite par*

---

<sup>127</sup> Debré, J; op.cit., pág. 5.

<sup>128</sup> Rousseau, D; op. cit., 2010, pág. 41.

*les détenteurs du droit de saisine. (...) ».* Por otra parte, el momento en el cual se efectúa el examen de constitucionalidad, esto es, como se ha referido, antes de la entrada en vigor de la norma, hace que « *La procédure s'insère ainsi dans le processus d'adoption du traité ou de la loi, c'est-à-dire à un moment où tous les effets anticonstitutionnels de la loi n'ont pas encore eu le temps d'apparaître. En réalité, ce qui est demandé au Conseil constitutionnel, c'est moins l'examen des arguments d'un plaideur atteint dans ses droits qu'une sorte d'audit juridique; bref la décision du Conseil apparaît principalement comme une sorte d'avis conforme qui peut être requis par l'un des titulaires du droit de saisine...* »<sup>129</sup>.

El carácter abstracto del control se evidencia en la notoria ausencia de los aspectos fácticos y de un conflicto entre dos partes con pretensiones opuestas, según señala con razón DRAGO. El autor subraya, además, un aspecto de claro interés: el examen de la constitucionalidad del procedimiento legislativo puede constituirse en el elemento concreto de este tipo de control<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Fromont, M; op.cit., 2004, pág. 175.

<sup>130</sup> Según el autor, «Les questions de fait sont absentes du contentieux a priori des lois. Tout au plus, l'examen de constitutionnalité de la procédure législative peut-il constituer l'élément concret de ce type de contrôle, ainsi que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Plus largement, le contentieux des lois est abstrait parce qu'il ne cherche pas à trancher un conflit subjectif entre deux prétentions opposées. Il a pour but de confronter l'ensemble de la loi aux exigences de la Constitution, sans même la nécessité d'un argumentaire développé, s'inscrivant dans un contentieux objectif, de norme à norme ». Drago, G; op.cit., pág. 336.

Una de las características que el mismo autor subraya en este modelo de control de constitucionalidad, es el hecho de que se traduce en un test de constitucionalidad de la norma subordinada *vis à vis* el bloque de constitucionalidad, de modo que los únicos aspectos que se consideran sin ser de puro Derecho, son los relativos al procedimiento de aprobación de la norma<sup>131</sup>.

De este modo, el examen de constitucionalidad es tanto de fondo como de forma, evaluando, típicamente, vicios como los de incompetencia, vicio de procedimiento, violación del bloque de constitucionalidad y la desviación de poder, referidos, los dos primeros, a la idea del control de constitucionalidad externo y los dos últimos al control de constitucionalidad interno<sup>132</sup>.

## **B.- Del objeto del control a priori**

El modelo francés de control *a priori*, señala FROMONT, es un control unilateral: se refiere tan sólo a los actos del Parlamento, es decir, reglamentos parlamentarios (a), leyes votadas por el Parlamento (b) (salvo el caso de las leyes referendarias y las ordenanzas) y tratados (c)<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Ibidem, pág. 42.

<sup>132</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 135.

<sup>133</sup> Fromont, M; op.cit., 2004, pág. 175.



Esa circunstancia hace que, como lo entiende con razón DRAGO, el Consejo Constitucional haya pasado a ser un co-legislador, participe de un proceso de colaboración entre la jurisdicción constitucional y el Parlamento, propia de una *“gestion participative de la production normative”*. Es decir, el juez constitucional, en ese contexto, pasa a ser *l’un des éléments du processus de confection de la loi et non une action contre la loi*<sup>134</sup>.

Se trata, sin lugar a dudas, de un rol novedoso que representa un punto de inflexión en la teoría de la soberanía popular y de la voluntad general. Sujetos que no están amparados en la legitimación popular, por no ser elegidos por el pueblo, intervienen de modo determinante en la formación de la Ley, al grado de ser calificados como co-legisladores. A mi juicio, sin embargo, derivan su legitimación de la correspondiente disposición constitucional que les atribuye tal competencia, lo que es congruente con la aspiración de supremacía constitucional.

#### a.- Reglamentos parlamentarios

La potestad de controlar preventivamente los reglamentos parlamentarios deja ver la fuerte influencia del Consejo Constitucional en la vida del Parlamento, al grado que examina las reglas de su actividad interna.

---

<sup>134</sup> Drago, G; op.cit., pág. 115.

Es claro que el interés de evaluar la conformidad constitucional de los reglamentos parlamentarios, radica en su vínculo directo con los derechos de las minorías y garantías propias de un Estado democrático de Derecho. La forma más evidente de reducir espacios a las minorías, es mediante la implantación de reglas que estrujen sus ámbitos de acción y reduzcan al mínimo su influencia en la actividad parlamentaria.

Por ello, resulta lógico esperar que mediante el control de constitucionalidad de estos reglamentos, el Consejo Constitucional ejerza su función de garante de los derechos de las minorías y del pleno respeto de los derechos de todos los actores del proceso de aprobación legislativa.

De ahí que, como expone ROUSSEAU, se les someta a un estricto control, considerando como parámetros de constitucionalidad, el conjunto de elementos que componen el bloque de ese mismo carácter. El resultado del ejercicio de esa función no es, ni más ni menos, que contribuir «...à *maintenir fermement la logique constitutionnelle du parlementarisme rationalisé* »<sup>135</sup>.

Se trata de uno de los casos en que el control es preceptivo, es decir, no depende de la gestión de alguno de los actores políticos legitimados para activar el control a priori, sino que se trata de un control obligatorio.

Según explica ROUSSEAU, en el ante-proyecto constitucional se le había dado el trato de control facultativo, si bien en el texto definitivo pasó a ser preceptivo. No por ello es un control que opera de modo automático. Es preciso que los Presidentes de cada una de las dos asambleas accionen

---

<sup>135</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 197.

para que el control se ejerza, si bien se trata de una decisión obligada que sólo es flexible en cuanto al momento en que se formule<sup>136</sup>.

El rigor del control queda expuesto si se tiene en consideración que pueda darse “à double détente”, es decir, en el caso de que se detecten vicios de constitucionalidad en el proyecto y así lo estipule el Conseil Constitutionnel, «... *l'Assemblée concernée reprend la rédaction de son règlement en tenant compte de la décision d'invalidation, et son Président soumet à nouveau au contrôle du Conseil le projet de règlement modifié* »<sup>137</sup>

b.- Leyes orgánicas, leyes referendarias y leyes ordinarias

Otro supuesto de control preceptivo es el de las leyes orgánicas según el artículo 61.1 de la Constitución francesa.

En efecto, al igual que en el caso de los reglamentos parlamentarios, se trata de una evaluación obligatoria que ha de realizar el Conseil Constitutionnel, en la cual la única libertad con que cuenta el Primer Ministro, que es el legitimado para activar el control, es el momento en que ha de hacerlo dada la ausencia de norma que defina un plazo determinado. De esta forma, de acuerdo con lo señalado por los artículos 46 y 61.1 de la

---

<sup>136</sup> Ibidem, pág. 195.

<sup>137</sup> Ibidem, pág. 196.

Constitución, las leyes orgánicas no pueden ser promulgadas sino luego de haber sido evaluadas por el Consejo Constitucional <sup>138</sup>

La evaluación, según entiende el autor citado, más que el examen de vicios en particular, posee como lógica el examen íntegro de la norma. Se ha de verificar si se ha cumplido con el procedimiento especial de elaboración de este tipo de leyes. Luego se examina si la ley se refiere a una materia que haya sido considerada por la Constitución como propia de leyes orgánicas. Finalmente, se examina si el articulado de la ley causa una infracción de alguno de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

Es decir, se realiza un escrutinio riguroso de la propuesta de ley orgánica, de modo que se consideren aspectos internos y externos del proyecto.

Según dispone el mismo párrafo primero del artículo 61 constitucional, las propuestas de ley a que se refiere el artículo 111<sup>139</sup> han de someterse a control previo de modo preceptivo.

---

<sup>138</sup> Ibidem, pág. 193.

<sup>139</sup> Dispone la norma: "Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au *JOURNAL OFFICIEL*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale *OU ENVIRONNEMENTALE* de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation."

Por su parte, en el caso de las leyes ordinarias, el control previo de constitucionalidad es facultativo, y requiere que sesenta senadores o sesenta diputados así lo soliciten, todo ello sin perjuicio del control a posteriori por medio de la QPC a partir de la reforma de 2008.

#### c.- Tratados internacionales

Los tratados internacionales pueden ser objeto de control preventivo de constitucionalidad conforme al artículo 54 de la Constitución francesa.

Según dispone esa norma, el Presidente de la República, el Primer ministro, el Presidente de cualquiera de las dos asambleas y desde la reforma de 25 de junio de 1992, sesenta diputados o senadores, están en posibilidad de activar el control facultativo de constitucionalidad de los tratados negociados por el Presidente de la República.

En caso de encontrarse alguna cláusula contraria a la Constitución, señala la norma, la ratificación o aprobación del instrumento internacional estará sujeta a la previa revisión de la Constitución. Es por ello que DRAGO entiende, con razón, que en estos casos se trata *“d’un contrôle destiné à prévenir tout conflit normatif entre un engagement international et la Constitution<sup>140</sup>»*.

---

<sup>140</sup> Drago, G; op.cit., pág. 574.

Tal y como lo señala ROUSSEAU, una decisión del Consejo vino a definir los alcances del control de constitucionalidad de los tratados internacionales a su cargo. Se trata de la decisión 92-208 de 9 de abril. En esa ocasión, el Consejo definió que debía examinar, de oficio, todas las disposiciones del Tratado sometido a su examen lo que no sucede en el caso de las consultas facultativas, en las cuales reconoce tan sólo la “posibilidad” de ir más allá del alcance de la consulta según lo estimó en la resolución 92-307 de 25 de febrero<sup>141</sup>.

La segunda posibilidad de control de constitucionalidad de tratados internacionales se relaciona con la relativa al control ordinario de la constitucionalidad de las leyes. Si es preciso que una ley ordinaria apruebe un tratado, pues esa ley podría bien entrar en colisión con el bloque de constitucionalidad, lo que sería objeto de examen por la vía de las disposiciones ya no del artículo 54 de la Constitución, sino del artículo 61<sup>142</sup>.

Se trata, para DRAGO, de dos distintas modalidades de control: un control directo de constitucionalidad (el establecido por el artículo 54) y un control indirecto (el definido por el artículo 61.1). En ambos casos, estima, se trata de controles previos y facultativos en los cuales queda abierta la posibilidad de la “*double détente*”, tal y como sucedió en el caso del Tratado de Maastricht, decisión 92-312<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 201-202.

<sup>142</sup> Ibidem., pág. 203.

<sup>143</sup> Drago, G.- Op.cit., pág. 573.

#### d.- Legitimación

Se ha referido ya que uno de los elementos que contribuyen a considerar el modelo *a priori* francés como un modelo objetivo, es que sea posible que lo activen, tan sólo, autoridades políticas.

En efecto, tal circunstancia ha prevalecido desde su origen, sin perjuicio de la apertura que se produjo al admitirse la “*saisine parlementaire*” producto de la reforma de 1974, momento en el cual se admitió que sesenta diputados o sesenta senadores pudieran plantear la consulta, posibilidad que vino a convertirse en uno de los principales derechos de la oposición parlamentaria, que suele acudir a este mecanismo como la última etapa de su combate a un texto de ley<sup>144</sup>.

Esta limitante representa para algunos, quizá con razón, una clara imperfección del sistema al reducir el acceso a la justicia constitucional a la clase política<sup>145</sup>, al menos de previo a la reforma de 2008 que introdujo la QPC. Por esa vía, estima el autor de reciente cita, se logró acotar el rol del Consejo constitucional.

Dicho esto, para DRAGO es comprensible que la noción del “*intérêt à agir*” carezca de aplicación en el contencioso *a priori* de las leyes “...dans la mesure où la qualité des saisissants est suffisante pour déclencher une

---

<sup>144</sup> Debré, J.- Op.cit., pág. 5.

<sup>145</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, págs. 37 y 41

*saisine du Conseil constitutionnel. L' intérêt à agir est celui de la défense de la Constitution et il est suffisant, ce que souligne le caractère spécifique de ce contentieux*"<sup>146</sup>

Sin lugar a dudas, la reforma de 1974 al introducir la posibilidad de que sesenta diputados o sesenta senadores formulen la consulta, produjo un aumento en el número de consultas, dado que las restantes autoridades políticas realmente ha hecho uso escaso de este instituto, según refiere ROUSSEAU<sup>147</sup>.

#### e.- Del plazo para resolver

La rapidez con la cual se resuelven las consultas es una característica exigida a todo mecanismo de control preventivo de constitucionalidad. De lo contrario, representaría un incentivo perverso para quienes procuran el

---

<sup>146</sup> Drago, J; op.cit., pág. 351. Para el autor, "... l' intérêt des saisissants, quel que soit d' ailleurs leur statut parmi ceux ayant compétence pour saisir le Conseil, n' est pas un intérêt personnel, un intérêt subjectif, il n' est pas vraiment l' objet du recours, il n' est que la condition de celui-ci. Leur seul intérêt est la défense de la Constitution. Peu importe, en définitive, le contenu de la saisine et les arguments invoqués, le Conseil est saisi de l' ensemble de la loi, et il lui appartient d' en vérifier la conformité à la Constitution." Ibidem., pág. 405.

<sup>147</sup> Según refiere el autor, "Jusqu' à présent, le Président n' a jamais déféré une loi au Conseil (...) En revanche, le Président de la République, au titre de l' article 54, a saisi, à plusieurs reprises, le Conseil de textes internationaux..." « Le Conseil peut aussi être saisi par le Premier ministre, faculté qu' il utilise de manière tout à fait exceptionnelle à l' égard des lois, étant donné que, maître de la procédure législative, il dispose des moyens de faire adopter des textes conformes à ses souhaits ». « Le Conseil peut encore être saisi par le Président de l' Assemblée nationale qui, lui non plus, n' utilise pas souvent cette prérogative (...) En fait, il a utilisé son pouvoir de saisine en trois reprises..." Rousseau, D; op.cit., 2010, pp. 184-185.



obstruccionismo parlamentario. Así, como lo señala BON, *“le contrôle a priori n’est tolérable que si le juge constitutionnel statue rapidement<sup>148</sup>”*.

Es, claramente, el caso del modelo francés en el cual se dispone que el Conseil debe resolver en un plazo máximo de un mes, el cual, según refiere DEBRÉ, normalmente es bastante más corto<sup>149</sup>.

Se trata de una característica que la doctrina francesa califica como una de sus dos más representativas fortalezas: la rapidez y la sencillez<sup>150</sup>. El referido plazo, cabe aclarar, fue dispuesto por el propio Constituyente, que en el artículo 61 constitucional optó por definirlo en estos términos:

*“Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d’un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s’il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours”*

Como puede verse, no fue un aspecto dejado al arbitrio del legislador ordinario, como pudiera haberse esperado por tratarse de asuntos propios del procedimiento. Aún más, no sólo se regló el plazo mayor de modo rígido

---

<sup>148</sup> Bon, P; op.cit., 1991, pág. 70.

<sup>149</sup> Señala DEBRÉ « ·La troisième caractéristique du contrôle de constitutionnalité, c’est sa rapidité. Le Conseil doit statuer dans le délai d’un mois à compter de sa saisine. Dans la pratique, ce délai est souvent beaucoup plus bref. Nous nous sommes ainsi prononcés cet été en deux semaines sur les trois saisines qui nous avaient été adressées » Debré, J; op.cit., pág. 5.

<sup>150</sup> BON lo expone de este modo: "... Bien au contraire, le contrôle a priori à la française, comme nous l’avons déjà indiqué, a deux avantages incontestables: son extrême rapidité puisque le litige est réglé en un mois maximum, et, surtout, son extraordinaire simplicité..." Bon, P; op.cit., 1991, pág. 70.

y definitivo, sino que además se dejó establecida la posibilidad de acotarlo en caso de urgencia a un plazo de ocho días. Esto denota, sin lugar a dudas, el claro interés del Constituyente de asegurar la rapidez del control, aislando el tema de la disposición del legislador ordinario.

La explicación de esta especial característica del sistema, la ha encontrado el Consejo, según refiere DRAGO, en el objeto del control, el cual «...comme le rappelle le Conseil lui même « non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution » (no. 85-197 DC, préc.). En ce sens, la saisine doit intervenir le plus tôt possible après la loi, si celle-ci est déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel » <sup>151</sup>

#### f.- El pronunciamiento del Conseil

Una vez formulada la consulta al Consejo, éste ha de adoptar una decisión que la resuelva y de término al debate de modo definitivo.

Típicamente, según señala ROUSSEAU, es posible caracterizar los pronunciamientos del Conseil, en cuatro tipos: una declaración de conformidad pura y simple; una declaración de conformidad bajo reservas, de modo que la conformidad queda sujeta al respeto de interpretaciones neutralizantes, constructivas o directivas adoptadas por el Consejo; una

---

<sup>151</sup> Drago, G; op.cit., pág. 359.

declaración de no conformidad total y, finalmente, una declaración de conformidad parcial, en aquellos casos en que ciertos artículos o incluso algunas frases, palabras de un artículo, se encuentra que son contrarias a la Constitución<sup>152</sup>.

Los efectos de los pronunciamientos del Consejo constitucional francés fueron también objeto de atención del Constituyente, quien tampoco quiso dejar a la discreción del legislador ordinario este tema de vital interés.

En efecto, el artículo 62 constitucional estatuye al efecto lo siguiente:

*“Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.*

*Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.*

*Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.”*

Como resulta del párrafo último de la norma transcrita, se ha dispuesto el efecto vinculante de las decisiones del Consejo, las cuales además, carecen de todo recurso.

La ejecución de las decisiones del Consejo presentan algún grado de complejidad, únicamente, en los casos en que se está frente a una invalidación parcial de la norma sometida a examen. En efecto, como explica

---

<sup>152</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 154.

ROUSSEAU, la ejecución de lo decidido es simple en los casos en que se ha entendido conforme la norma (caso en el cual se promulga) o totalmente disconforme (caso en el cual no puede ser promulgada por expresa disposición del artículo 62 párrafo primero recién citado.

La complejidad aflora, sin embargo, en los casos en que se ha encontrado una disconformidad parcial, situación frente a la cual, según el propio Consejo lo entendió en su decisión 85-197 DC de 23 de agosto, se plantean dos vías de ejecución: el Presidente de la República podría promulgar la ley previa amputación de las normas encontradas no conformes o bien no promulgarla, sino demandar al Parlamento una “nueva lectura” o bien “una nueva deliberación”<sup>153</sup>.

De este modo, según sea la vía escogida, los efectos de lo resuelto serían diversos, tal y como lo explica ROUSSEAU:

*“Ainsi précisées par le Conseil, les deux voies possibles d’exécution des décisions d’invalidation partielle entraînent des conséquences très différentes. Si le Président promulgue la loi, la procédure législative est close par cette décision; et pour substituer de nouvelles dispositions à celles censurées, il faut alors déposer un projet ou une proposition de loi et suivre les différentes étapes d’une nouvelle procédure législative. En revanche, si le Président demande une nouvelle lecture ou délibération, le Conseil considère qu’il ne s’agit pas du vote d’une loi nouvelle, mais d’une phase complémentaire de la procédure législative en cours, résultant du contrôle de constitutionnalité.”<sup>154</sup>*

---

<sup>153</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pp. 171-172.

<sup>154</sup> Ibidem, pág. 172.

## **II.- EL ENSAYO ESPAÑOL DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD**

Seguidamente, una vez examinado el caso concreto del modelo francés, corresponde adentrarse en el ámbito iberoamericano. Específicamente, es de interés evaluar el caso del régimen español de justicia constitucional, que, como se expondrá, incluyó en algún momento un sistema de control a priori que luego fue desmantelado.

El que acá se denomina ensayo español de control a priori, en vista de la forma en que fue moldeado inicialmente, se evaluará a partir de una visión crítica tendiente a determinar las causas por las cuales fue tomada la decisión de erradicarlo, manteniendo tan sólo el control excepcional preventivo de tratados internacionales en una muy restringida versión, dicho sea de paso.

Para ello, se iniciará el estudio de este modelo exponiendo la forma en que se instauró, por unos años nada más, lo que se denominó en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, el recurso previo de inconstitucionalidad, desarrollo que derivó de una insuficiente regulación en un único artículo de la LOTC original (1).

Sucesivamente, se examinará el sistema de raigambre constitucional de control preventivo de los tratados internacionales, que como se verá, se vio fuertemente influenciado por el sistema francés antes examinado (2).

## **1.- EL RÉGIMEN DE CONTROL A PRIORI INSTAURADO MEDIANTE LA LOTC**

La doctrina española, mayoritariamente, rechazó la introducción de un sistema de control *a priori* de constitucionalidad. Lo hizo de la mano tanto del argumento –de por sí válido- de la ausencia de una expresa atribución al Tribunal Constitucional (“TC”) de tal potestad<sup>155</sup>, como producto del rechazo rotundo de la posibilidad de que dicho tribunal participara “en caliente” en el marco del debate parlamentario, lo que se relacionó con el activismo judicial y el quiebre de la división de poderes.

Con todo, interesa exponer cuál fue la forma en que se reguló el control de constitucionalidad en la letra de la Constitución, así como el modo en que se normó el control preventivo por el legislador ordinario en la versión original de la LOTC (A). Sucesivamente, se examinarán las características,

---

<sup>155</sup> Al respecto, se señaló: “Un extremo tan importante como el recurso previo –que supone la paralización en la tramitación de leyes- debería estar reconocido en la propia Constitución, o cuando menos resultar armonizable con sus disposiciones. Sin embargo, no sucede ni una cosa ni la otra. Nótese, en este sentido, que la Constitución francesa de 1958 regula detenidamente (art. 61) el control previo de la constitucionalidad de las leyes, lo que revela que es una cuestión materialmente constitucional, esto es, que por su naturaleza merece recogerse en la ley de leyes. Pero, en nuestro caso, no es sólo que la Constitución guarde silencio sobre este procedimiento de control previo, sino que el mismo choca con sus disposiciones”. Santaolalla Lopez, F; Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA, en Revista de Derecho Político, No. 18-19, 1983, págs. 179-180.

su puesta en acción y posterior desaparición del modelo de control preventivo (B).

### **A.- El control de constitucionalidad en la Constitución española y el breve ensayo de justicia preventiva de la LOTC**

Siendo uno de los puntos sobre los cuales se desplegó la campaña en contra de la instauración de un remedio preventivo de constitucionalidad, es preciso examinar, brevemente, el marco constitucional en que se ha fundado el sistema de justicia constitucional español.

Efectivamente, la regulación del sistema de justicia constitucional español, no menciona en modo alguno la alternativa del modelo preventivo, salvo en el caso de los tratados internacionales (art.95).

Cuando se habla de justicia constitucional en la Constitución española, se hace primordialmente a partir de una concepción correctiva, no así preventiva.

Concretamente, el artículo 161 constitucional se refiere a las potestades atribuidas al TC. Se menciona ahí, su competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (inciso a); del recurso de amparo por violación de derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la misma Constitución (inciso b); de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas

o de los de éstas entre sí (inciso c); así como “*de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*”.

Este último inciso fue, precisamente, en el cual se fundó la propuesta de control preventivo posteriormente considerada en la versión original de la LOTC, tal y como se expondrá más adelante.

Al respecto, ha señalado con razón ARAGÓN REYES, que esta fórmula con que el Constituyente español optó por regular las competencias del TC, no representa un “*sistema claro de atribución «material» [de ahí la inexactitud del párrafo d) del apartado primero de este artículo cuando se refiere a «las demás materias»], sino, como antes se dijo, «procesal»*<sup>156</sup>.”

Sucesivamente, el mismo autor se plantea un interrogante clave para lo que luego se comentará: *¿Puede entenderse entonces que lo que pueden hacer las leyes orgánicas es ampliar las materias de los procesos antes delimitados, pero no atribuir nuevos procesos al conocimiento del Tribunal? Parece que no; en primer lugar, porque difícilmente pueden ampliarse materias en los procesos constitucionales sin desvirtuarlos, y, en segundo lugar, porque, aun siendo incorrecta la redacción, el espíritu del precepto parece claro: se quiere decir que además de las competencias que la Constitución le atribuye, las leyes orgánicas pueden encomendar otras al*

---

<sup>156</sup> Aragón Reyes, M; Artículo 161, Competencias del Tribunal Constitucional, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo XII, Artículos 159 al final, 1999, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, pág. 193.



*Tribunal*<sup>157</sup>". El debate, entonces, como reseña el Prof. ARAGÓN REYES, no es si hay posibilidad o no de delegar, en las leyes orgánicas, la atribución de otras competencias al TC. El debate es, más bien, determinar cuál es el límite de tal delegación, lo que entiende cabe encontrar en el *"respeto a la misma Constitución; de ahí que las leyes orgánicas no puedan encomendar competencias al Tribunal que supongan la vulneración de los ámbitos competenciales constitucionalmente atribuidos a otros órganos o quebranten el carácter propio del Tribunal (único, de jurisdicción nacional) o desvirtúen o modifiquen sus competencias constitucionales atribuidas"*<sup>158</sup>

En el mismo sentido, para CRUZ VILLALÓN *"...la serie de materias a las que se extiende la jurisdicción del Tribunal es una serie abierta, abierta tanto a la misma Constitución como a las leyes orgánicas. Ahora bien, esto es lo único que la Constitución deja abierto, las materias a las que la jurisdicción del Tribunal puede extenderse, pero no la naturaleza del Tribunal, que es algo constitucionalmente definido. En este sentido, la Constitución ha optado por un sistema de control jurisdiccional de la norma que presupone su existencia como tal, es decir, como derecho vigente o, cuando menos, publicado"*. Entiende así que por la vía de una ley orgánica no sería posible introducir, como se hizo mediante el artículo 79 de la LOTC en su versión original, una modalidad de control constitucional no prevista por la CE, lo

---

<sup>157</sup> Ibidem, pág. 194.

<sup>158</sup> Ibidem, pág. 195.

que está lejos de ser tan sólo una nueva “materia”. La introducción del modelo preventivo de control de constitucionalidad, estima, sólo sería viable si se hubiese previsto a nivel constitucional y no mediante una ley orgánica<sup>159</sup>.

Esto hace que resulte necesario ocuparse, ahora, de las disposiciones de la LOTC, cuyo artículo 79 atribuyó al TC la competencia de conocer y resolver el recurso previo de inconstitucionalidad.

Efectivamente, fue mediante un único artículo de la citada ley orgánica que se ensayó, por el legislador ordinario, un remedio preventivo de constitucionalidad para Estatutos de Autonomías y demás leyes orgánicas. Esta débil regulación legal, se ha considerado por parte de GOMEZ MONTORO, fue uno de los motivos por los cuales se incrementaron los problemas que trajo la puesta en acción del modelo. Para el autor, la ampliación del control correctivo dispuesta por el citado artículo 79 de la LOTC, *“ha dado lugar a importantes problemas, que se han visto incrementados, por otra parte, por lo escueto de su regulación legal (un único artículo de la LOTC)”*<sup>160</sup>.

Mediante dicha norma se introdujo en la jurisdicción constitucional española el RPI. Las críticas relativas a dicho instituto afloraron de forma masiva. Para unos, se trató de una actividad *“...más cercana a la legislativa que a la jurisdiccional”*. Además, estimaron que *“...esta vía introduce una*

---

<sup>159</sup> Cruz Villalón, P; El control previo de constitucionalidad, en *Revista de Derecho público*, segunda época, No. 82, enero-marzo, 1981, págs. 16-17.

<sup>160</sup> Gómez Montoro, Á; El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás Leyes Orgánicas, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 22, Enero-Abril, 1988, pág. 112.

*evidente disfuncionalidad, pues aunque de iure no existen inconvenientes para la impugnación de una ley orgánica cuyo proyecto hubiere sido antes considerado “constitucional” por el Tribunal (art. 79,5 de la Ley), de facto es obvio que se hará extremadamente difícil, en ese caso, el control posterior*<sup>161</sup>.

Para otro autor, el mecanismo *“presenta el peligro de poner en entredicho el principio de gobierno de la mayoría en que se basa todo el parlamentarismo democrático”*. Estima además, que *“el recurso previo no aporta nada sustancial, excepto que las minorías derrotadas en las Cortes pueden a través suyo neutralizar las decisiones legislativas de la mayoría”*<sup>162</sup>

En el mismo sentido, otro autor hizo referencia a los problemas que suscitaría esta modalidad de control, debido en su criterio, *“...a la falta de previsión o de ensamblaje de la intervención de los diferentes órganos constitucionales en la elaboración de las leyes”*.<sup>163</sup>

Las críticas se enfocaron, también, en la atípica naturaleza de esta forma de control de constitucionalidad, la que, para varios autores, distaba de ser

---

<sup>161</sup> Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; La Jurisdicción Constitucional, en *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 874.

<sup>162</sup> Santaolalla Lopez, F; op.cit., págs. 181 y 182.

<sup>163</sup> Alba Navarro, M; El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica, en *Revista de Derecho Político*, No. 16, 1983, pág. 170.

jurisdiccional, calificándola de meramente política<sup>164</sup> o de carácter legislativo<sup>165</sup>.

Corresponde, de seguido, examinar en detalle la propuesta de control preventivo que, como se ha adelantado, tuvo una breve vigencia en el Derecho procesal constitucional español.

### **B.- Características del modelo de control a priori instaurado, brevemente, por la LOTC**

El tenor literal del artículo 79 de la LOTC<sup>166</sup> es la única fuente disponible para descifrar los elementos del hoy desaparecido control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas.

Se trata, claramente, de una regulación insuficiente, lo que explica que el TC haya optado por desarrollar una reglamentación de esa norma<sup>167</sup>, decisión censurada en la doctrina, al considerarse que representa un exceso en su potestad de reglamentación<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> Gómez Montoro, Á; op.cit., pág. 124.

<sup>165</sup> Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; op.cit., pág. 874.

<sup>166</sup> Con relación a la génesis de esta regulación, véase Pérez Royo, J.- Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas, en *Revista española de Derecho constitucional*, No. 17, 1986, págs. 140-148.

<sup>167</sup> Acuerdo de 14 de julio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad (BOE de 19 de julio).

<sup>168</sup> Gómez Montoro, Á; op.cit. pág. 157.

Dicho lo anterior, es preciso examinar en detalle algunos elementos de notorio interés del RPI, tales como el objeto (a), la legitimación (b), el procedimiento, plazo para plantearlo y efectos de su interposición (c), así como su resolución (d).

a.- Del objeto

El primer aspecto que interesa examinar es su objeto. De acuerdo con lo estipulado por la citada norma, hoy derogada, “...son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, con carácter previo, los proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas”. La doctrina se cuestionó, por la forma en que la norma luego precisaba lo que entendía por proyectos de Estatutos de Autonomía y proyectos de leyes orgánicas, si en realidad se trataba de un proyecto o de Estatutos y leyes ya aprobados.

Para algunos, entre ellos SANTAOLALLA LÓPEZ y ALEGRE MARTÍNEZ, “...lo impugnado por la vía del RPI era la ley orgánica aprobada por las Cortes<sup>169</sup>”.

En el caso de los Estatutos de Autonomía, aún los críticos al sistema consideraban de interés someterlos al control previo de constitucionalidad. Así lo estimaron, por ejemplo RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES, quienes

---

<sup>169</sup> Alegre Martínez, M; op.cit, 1995, pág. 330.

considerando *“el gravísimo problema que implicaría la invalidación judicial de una norma en cuya elaboración ha intervenido el referéndum popular ha aconsejado prever también alguna forma de control a priori que permitía soslayar la dificultad”*.<sup>170</sup>

Dicho esto, en general, es posible encontrar a nivel doctrinal cierta tendencia hacia la admisión del control previo relativo a los Estatutos de Autonomía, no así hacia la ampliación del mismo con relación a las leyes orgánicas.

Fue ese el caso, incluso, de uno de los autores más críticos del instituto, para quien *“...mientras el RPI se mantuvo dentro de los límites mencionados –acuerdo prácticamente total de las fuerzas políticas en consultar al TC y sobre un tema tan central como es la construcción del Estado de las Autonomías-, que eran en buena medida los del primer proyecto de LOTC, la institución resultaba aceptable y podría haberse admitido, como excepción que confirma la regla, al lado del Recurso de Inconstitucionalidad ordinario*<sup>171</sup>.

Paradójicamente, en la práctica en las siete ocasiones en que el TC se pronunció con relación a RPI, no examinó ningún proyecto de Estatuto de Autonomía, sino exclusivamente leyes orgánicas.

---

<sup>170</sup> Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; op.cit, pág. 873.

<sup>171</sup> Pérez Royo, J; op.cit., pág. 153.

b.- La legitimación

El artículo 79 de la LOTC que reguló el RPI, atribuyó la legitimación para plantearlo a *“quienes, de acuerdo con esta Ley, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía y Leyes orgánicas del Estado”*. Es decir, dio un trato idéntico al dado a la modalidad de control a posteriori, de modo tal que el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, y los órganos colegiados ejecutivos y Asambleas de las Comunidades Autónomas podían plantear el RPI (art. 32 de la LOTC).

Como se puede observar, se atribuyó legitimación a cincuenta diputados y cincuenta senadores para plantear el RPI, lo cual dio lugar a duras críticas en parte de la doctrina, estimándose que de ese modo se contribuiría al obstruccionismo parlamentario y se pondría en entredicho el principio de mayoría propio de la dinámica parlamentaria.

Así lo estimó SANTAOLALLA LOPEZ para quien *“...una minoría parlamentaria (50 diputados o 50 senadores) o extraparlamentaria (un Gobierno o Asamblea autonómicos) pueden envarar seriamente las decisiones legislativas de la representación mayoritaria del pueblo español”*.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> Santaolalla Lopez, F; op.cit., pág. 181.

Una postura similar se encuentra en ALBA NAVARRO, quien señaló al respecto que *“en la medida en que la legitimación exigible para presentar este tipo de proceso o recurso no es excesivamente severa, no cabe la más mínima duda sobre la facilitación que se hace por mor del artículo 79.2 LOTC del empleo de medios obstruccionistas por minorías no muy amplias (un séptimo de la Cámara en el caso del Congreso de los Diputados)”*<sup>173</sup>.

c.- El procedimiento, plazo para plantearlo y efectos de su interposición

La exigua regulación del RPI causó, como era de esperar, dificultades al momento de su puesta en práctica. Como bien señala ALEGRE MARTÍNEZ, la remisión dispuesta por el párrafo tercero del artículo 79, *“suponía una insuficiente regulación de este recurso, dado que la regulación de los artículos 31 y ss. no era exactamente aplicable a una modalidad de control previo. Esta insuficiencia fue suplida por unas normas complementarias aprobadas por el Tribunal Constitucional, con fecha 14 de julio de 1982, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 2.2. de la LOTC.”*<sup>174</sup>

A esta precaria condición debe agregarse la ausencia absoluta de disposiciones en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, *“destinados por lógica, a desarrollar aquellas determinaciones*

---

<sup>173</sup> Alba Navarro, M; op.cit., pág. 175.

<sup>174</sup> Alegre Martínez, M; op.cit., pág. 335.



*constitucionales que afecten a la vida interna de las Cámaras y no otras disposiciones de rango distinto*<sup>175</sup>.

La primera dificultad se relaciona con el plazo para plantearlo y los efectos que esto causaba. De acuerdo con la norma en comentario, en su párrafo 2, *“El plazo para la interposición del recurso será el de tres días desde que el texto definitivo del proyecto recurrible estuviere concluido. La interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos”*.

Como se disponía en el inciso b) del párrafo primero de la norma en comentario, en el caso de las leyes orgánicas resultaba sujeto a control, *“...el texto definitivo del proyecto de Ley orgánica tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado”*. Es decir, lo único pendiente para su entrada en vigor, era la sanción y promulgación del Rey a que se refiere el artículo 91 de la Constitución, para lo cual se dispuso un plazo máximo de quince días, de modo que podía hacerlo el mismo día en que se hubiese cumplido la tramitación en ambas Cámaras y hasta el décimo quinto día.

Así pues, sobrevino la dificultad de que se planteó un RPI dentro del plazo de tres días dispuesto por la norma, si bien antes de ese momento, el Rey

---

<sup>175</sup> Santaolalla Lopez, F; op.cit., pág. 183.

había ya dispuesto la sanción y promulgación de la disposición normativa objeto del RPI.

Ante esa dificultad, en un primer momento la Sección cuarta del TC dispuso el rechazo de plano del RPI, decisión recurrida ante el pleno el cual, mediante el Auto de 21 de marzo de 1983, fue acogido, disponiéndose la admisión del RPI y la suspensión de la vigencia de las normas impugnadas, no así de aquellas que no fueron objeto de cuestionamiento. La decisión, con todo, no fue unánime. Los entonces Magistrados RUBIO LLORENTE y TOMAS Y VALIENTE plantearon votos particulares a los cuales se adhieren LATORRE SEGURA y DÍEZ DE VELASCO.

Claro está, esta circunstancia obedeció, sin duda, a la insuficiente regulación del instituto y la ausencia, prácticamente, de normas que integraran el procedimiento legislativo con el RPI. Como bien señala ALEGRE MARTÍNEZ, lo deseable hubiese sido evitarle al TC el recurso a la interpretación integradora de los artículos 91 de la Constitución y 79.2 de la LOTC, en el entendido de que *“...debería haber sido la propia LOTC la que hubiera establecido la prohibición de someter la ley a sanción antes del transcurso del plazo para interponer el RPI. Esa previsión no habría sido contraria a la Constitución, ya que habría venido a desarrollar el artículo 91 estableciendo un plazo mínimo que éste no concreta”*.<sup>176</sup>

La aludida remisión en bloque a las normas dispuestas en el capítulo II del título II de la LOTC formulada por el párrafo 3 del artículo 79 en

---

<sup>176</sup> Ibidem., pág. 339.

comentario, causaba otras dificultades en el procedimiento a que habría de sujetarse el RPI. Sobre ese aspecto, GOMEZ MONTORO realizó oportunamente un detallado análisis, demostrando las inconsistencias que ocasiona tal decisión del legislador. Es claro que los plazos a que se sujeta el control a posteriori no pueden coincidir con los propios de un control a priori, en el cual, como se vio ya, la rapidez en la resolución es vital. No interesa por ello reiterar el análisis realizado por el referido autor. Sí interesa remarcar, con su cita, lo que ya se ha señalado, a saber, la censurable *“ausencia de una auténtica regulación del recurso previo, ausencia que se intentó subsanar por nuestro más alto Tribunal mediante la elaboración de las normas sobre la tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad... De esta forma, el Tribunal se vio obligado a regular unas materias que hubieran debido ser contempladas en la propia LOTC”*.<sup>177</sup>

A mi juicio, la principal debilidad de la normativa en comentario, reside en el silencio que se guardó en cuanto al plazo máximo en el cual debía pronunciarse el TC con relación al RPI.

Como se comentó ya, un aspecto de vital importancia para la eficacia del control preventivo es, precisamente, asegurar prontitud, celeridad y pertinencia en la resolución del cuestionamiento de constitucionalidad

---

<sup>177</sup> Gómez Montoro, Á; op. cit., pág. 157.

planteado. Lo contrario ocasiona dilaciones indeseables en el procedimiento de aprobación legislativa.

Precisamente comentando este aspecto, el Prof. BON señaló con razón lo siguiente: *“On peut souligner à ce propos une fois de plus que le contrôle a priori n’est tolérable que si le juge constitutionnel statue rapidement. Si le juge constitutionnel met plusieurs mois pour statuer, comme cela a été le cas de l’Espagne, cela offre aux autorités de saisine et en particulier à l’opposition le moyen de paralyser l’entrée en vigueur de lois votées par la majorité et cela condamne à terme la technique”*.<sup>178</sup>

Evidentemente, la tardanza en la resolución de las consultas planteadas durante la vigencia del artículo 79 de la LOTC fue excesiva y contribuyó, claramente, a la pronta desaparición del control preventivo en el modelo español.

En las siete ocasiones en que se activó el control preventivo, se dieron estos plazos de resolución:

1. Sentencia 38/1983 de 16 de mayo resuelve RPI planteado el 3 de marzo de 1983, dos meses y trece días naturales;
2. Sentencia 76/1983 de 5 de agosto, resuelve RPI planteado el 2 de agosto de 1982 un año y tres días naturales;
3. Sentencia 72/1984, de 14 de junio, resuelve RPI planteado el 20 de diciembre de 1983, cinco meses y catorce días naturales;
4. Sentencia 53/1985 de 11 de abril, resuelve RPI planteado el 2 de diciembre de 1983, un año cuatro meses y nueve días naturales;
5. Sentencia 66/1985 de 23 de mayo, resuelve RPI planteado el 11 de diciembre de 1984, cinco meses y doce días naturales;

---

<sup>178</sup> Bon, P; op.cit., 1991, pág. 70.

6. Sentencia 77/1985 de 27 de junio, resuelve RPI planteado el 17 de marzo de 1984, un año tres meses y diez días naturales;
7. Sentencia 98/1985 de 29 de Julio, resuelve RPI planteado el 30 de Julio de 1984 un año.

Como se ve, a diferencia del modelo francés en donde la resolución se obtiene en un plazo no mayor a un mes, las resoluciones de los RPI tomaron mucho más de un mes para ser adoptadas, superando en algunos casos el año de espera. Mientras tanto, el procedimiento de aprobación de la respectiva ley orgánica quedó suspendido de modo irremediable, lo que incentivó sin duda el deseo de erradicar esta alternativa de control de constitucionalidad por parte de la mayoría parlamentaria, como en efecto terminó sucediendo.

No en vano y con razón, PÉREZ ROYO afirmó que “... *la institución [se refiere al RPI] se habría posiblemente mantenido y continuaría formando parte de nuestro sistema de justicia constitucional, si no hubiera sido por la distorsión tan extraordinaria que el tiempo que exigía la tramitación del RPI introducía en el proceso político en general*”<sup>179</sup>.

d.- El pronunciamiento del TC

---

<sup>179</sup> Pérez Royo, J; op.cit., pág. 159.

Los párrafos 4 y 5 del artículo 79 en comentario se ocuparon de evaluar el contenido y alcance del pronunciamiento del TC que resolvería los RPI. Además, definió sus efectos.

En el caso del párrafo cuarto, se dispuso que de no encontrarse vicio de constitucionalidad alguno, *“seguirá su curso el correspondiente procedimiento”* lo que no ofrece duda ni dificultad<sup>180</sup>.

Donde sí afloran las dudas y dificultades, es en el caso de que se detectaran vicios de constitucionalidad, situación en la cual, conforme a la norma en comentario, se haría la correspondiente declaratoria de inconstitucionalidad, caso en el cual *“...deberá concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente”*.

Como se puede observar, la norma incurre en un error evidente. En efecto, como lo explicó en su momento CRUZ VILLALÓN, se cometió un claro error al importar, de modo literal, la regla prevista para el caso del control previo de tratados internacionales. Así resulta del texto de la norma al señalar que debían ser suprimidos o modificados los preceptos *constitucionales* infringidos por el proyecto, es decir, no los preceptos del proyecto que lesionan el bloque de constitucionalidad. Para el citado autor, la explicación de esta regla ha de encontrarse en la probable reproducción de la mecánica dispuesta por el artículo 95 de la Constitución referido al

---

<sup>180</sup> Así, Gómez Montoro, Á; op.cit., pág. 158.

control previo de los Tratados internacionales. Según señala *“Esto, sin embargo, es demasiado absurdo a la vista de la razón de ser del RPI, por lo que hay que suponer que hay un lapsus y que los preceptos aludidos no son los constitucionales y sí el texto impugnado...”*<sup>181</sup>

Es preciso señalar otra duda que aflora en lo que a los efectos del fallo estimatorio del RPI se refiere. La resalta GOMEZ MONTORO y se relaciona con el órgano competente para hacer valer el fallo estimatorio<sup>182</sup>. Como indica el autor, la norma no lo concreta. Tampoco lo hizo en su momento el TC en las resoluciones de los RPI, lo que condujo a que la doctrina examinara varias alternativas: el Gobierno sería el órgano competente para retirar el proyecto, de no hacerlo, el órgano competente serían las Cortes Generales<sup>183</sup>.

Otra tesis, la de SANTAOLALLA LOPEZ distingue según sea que el fallo estimatorio dispusiera la supresión de los preceptos inconstitucionales o su modificación. Para el primer supuesto, el órgano competente sería las Mesas del Congreso y del Senado. Para el segundo supuesto, los Plenos de las Cámaras.

---

<sup>181</sup> Cruz Villalón, P; op.cit., pág. 18.

<sup>182</sup> Para el autor, el órgano competente *“...deben ser las Cámaras –y en concreto sus Plenos- las que decidan qué deba hacerse con el texto”*, ibid, pág. 160.

<sup>183</sup> Alba Navarro, M; op.cit., pág. 176-180.

Es claro que estos temas resultan en dificultades mayores producto de la laguna que existía no sólo en la LOTC, sino además en los Reglamentos parlamentarios.

Por último, con relación a los efectos del pronunciamiento del Tribunal, es preciso referirse a la carencia de efectos de cosa juzgada a que hace referencia el párrafo quinto del artículo 79 de la LOTC en su versión original.

Se trata de una regla que ha sido criticada también por la doctrina tal y como lo comenta GÓMEZ MONTORO, para quien en el caso de que el Tribunal desestime el RPI, “...hubiese sido más lógico que se produjese el efecto de cosa juzgada.” Mientras tanto, de estimarse el RPI, el autor distingue dos hipótesis fácticas: una en la cual se atiende lo resuelto por el TC, por lo que se publicaría el texto sin los preceptos inconstitucionales, caso en el cual estima procedente atribuir a lo fallado efectos de cosa juzgada. La segunda hipótesis se refiere al evento en que se publique sin ninguna modificación o con variaciones. Para ese caso, “... es obligatorio reconocer la posibilidad de ulterior recurso (que pensamos podría plantearse incluso en la vía previa), pues sobre el nuevo texto no se ha pronunciado el Tribunal”<sup>184</sup>.

Con una visión aún más aguda, ALEGRE MARTÍNEZ planteó algunas precisiones a esta tesis. Como bien señala, es preciso tomar en consideración que el examen de constitucionalidad efectuado por el TC se limita al caso de los preceptos impugnados concretamente. Es decir, no se trata de un examen de constitucionalidad que englobe la totalidad de la

---

<sup>184</sup> Gómez Montoro, Á; op.cit., pág. 162.



norma sujeta al test preventivo de constitucionalidad. Por ello, dice el autor, *“...podría ocurrir que preceptos inconstitucionales no impugnados fueran después publicados (dentro de la ley que se publica sin los preceptos declarados inconstitucionales) sin posibilidad de ser controlados por el Tribunal”*. Sugiere por ello que los únicos preceptos *“incontestables en la vía sucesiva deberían haber sido aquellos preceptos impugnados en la vía previa, y que el Tribunal hubiera considerado conformes con la Constitución”*<sup>185</sup>.

## **2.- EL CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEL SISTEMA ESPAÑOL**

El control a priori de los tratados internacionales sí tuvo una expresa mención en la Constitución española a diferencia del control que se introdujo mediante la LOTC con el referido efecto. Lo hace, como se verá, siguiendo en gran medida al modelo francés antes comentado<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> Alegre Martínez, M; op.cit., pág. 349.

<sup>186</sup> En ese sentido, véanse Cruz Villalón, P; op.cit, 1981, pág. 9 y Alegre Martínez, M; op.cit, 1995, pág. 248.

Es preciso, por ello, examinar en adelante la forma en que la doctrina y la muy escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional español han evaluado este instituto.

### **A.- Objeto**

A partir de lo dispuesto por los artículos 95.2 de la Constitución Española y 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es posible someter al control a priori de constitucionalidad, los tratados internacionales que se pretenda incorporar el ordenamiento jurídico español.

El artículo 95 recién citado, es preciso recordarlo, indica:

#### *Artículo 95*

- 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.*
- 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.*

Por su parte, la citada norma de la LOTC, indica:

#### *Artículo 78.-*

- 1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.*
- 2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.*
- 3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias,*

*alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.”*

Como puede observarse, es el párrafo primero del artículo 78 de la LOTC, el que al reglamentar lo dispuesto por la Constitución, determina el objeto del control a priori. Lo sometido a control del TC será *“un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado”*.

Para RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES, la posibilidad de someter a control previo los tratados internacionales prevista por las citadas normas, obedece a *“...razones de eficacia política, que no por exigencias de naturaleza jurídica”*<sup>187</sup>. Con todo, para el TC, lo cierto es que el control que ejerce de modo preventivo al amparo de las normas de reciente cita, procura la defensa de la supremacía constitucional, pero también, evitar la *“...evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada: El riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional intenta evitar”* (Declaración del TC de 1 de julio de 1992).

En efecto, ARAGÓN REYES expone con razón que el control a priori adquiere especial interés, en virtud de la *“...especial condición que en el*

---

<sup>187</sup> Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; op. cit., pág. 872.

*sistema de fuentes del Derecho, los tratados disfrutan merced a su específico procedimiento de elaboración, derogación y modificación”<sup>188</sup>.*

Surge en ese marco de acción del TC, un debate de interés: ¿cuál es el alcance del control preventivo?

La doctrina que se ha referido al tema debate al respecto entre un control meramente formal y la posibilidad de un control material también.

En efecto, para CRUZ VILLALÓN, en lo fundamental, en el caso del modelo de control a priori bajo estudio, “...se trata de la introducción de un nuevo derecho, y sólo se trata de saber si su procedimiento de incorporación pasa o no por la previa reforma constitucional”<sup>189</sup>.

En un sentido análogo, REQUEJO PAGÉS es de la tesis de que tanto el control preventivo como el correctivo de constitucionalidad de los tratados, “... han de centrarse en el enjuiciamiento del procedimiento seleccionado para la incorporación del tratado internacional. Esta vertiente procedimental del control llevado a cabo por el Tribunal Constitucional es evidente en el supuesto del artículo 95, ya que el objeto del recurso previo es, precisamente, determinar si las innovaciones albergadas en el tratado que pretende celebrarse son de tal magnitud y trascendencia para el orden constitucional que su integración en el derecho interno sólo puede operarse a través de una reforma previa de la Norma Fundamental”<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> Aragón Reyes, M; op. cit., 1999, pág. 252.

<sup>189</sup> Cruz Villalón, P; op.cit, 1981, pág. 12.

<sup>190</sup> Requejo Pagés, J; Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 34, Enero-Abril, 1992, pág. 53.

Por su parte, LLOPIS CARRASCO encuentra que se está frente a un “juicio material, sobre el contenido del tratado, del que se deriva una consecuencia procesal-constitucional”<sup>191</sup>, toda vez que a su juicio según sea el resultado del test de constitucionalidad a cargo del TC, se produce “una triple posibilidad”: modificar la Constitución; renegociar el Tratado o bien, rechazar la ratificación.

Como el propio autor señala, no parece ser esa la postura del TC para el cual, en el citado dictamen, de quererse ratificar un tratado contrario a la Constitución, antes deberá modificarse esta última, conforme a los cánones previstos al efecto.

Otro aspecto que interesa destacar, es si el control está sujeto al *petitum* de los requirentes o si puede extenderse más allá de aquél. Además, cabe cuestionarse si se debe al TC ajustar en su evaluación, a la normativa constitucional de la cual se duda sea compatible con el tratado por los requirentes, o si puede o debe examinarse toda la normativa que conforma la Constitución.

Como lo explica ALEGRE MARTÍNEZ, en cuanto a esos aspectos, es posible derivar del texto de las normas en comentarios, que sí deberá considerarse en el test de constitucionalidad, el contraste del tratado con la

---

<sup>191</sup> Llopis Carrasco, R; Las limitaciones del Tribunal Constitucional en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales: una mirada a la construcción europea en *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*, Tirant Lo Blanch, 2000, pág. 100.

totalidad de las disposiciones de la Constitución, si bien no es posible derivar de esas normas con claridad, si ese examen debe alcanzar todo el texto del tratado o sólo aquellas disposiciones con relación a las cuales puede existir duda de los consultantes<sup>192</sup>.

La tesis sostenida por el Tribunal en el ya citado dictamen, es que si debe considerar en su análisis toda la Constitución, no así, tan sólo aquellas normas con relación a las cuales los requirentes manifiestan dudas, si bien, estima el Tribunal, ello ha de hacerse únicamente con relación a las disposiciones del Tratado aludidas en la consulta.

Esa postura es censurada por LLOPIS CARRASCO, para quien las normas que regulan la consulta previa de constitucionalidad de los tratados en el régimen español, en modo alguno obligan al TC a *“circunscribirse al petitum de los legitimados”*, indicado además que en dichas normas *“No se acota en absoluto el objeto del control, sino que hace referencia al tratado internacional como un todo que debe ser examinado y, aún menos, que el Gobierno o las Cámaras tengan la potestad de acotar los términos del examen comparatista o que sus indicaciones tengan carácter vinculante para el Tribunal Constitucional”*<sup>193</sup>.

El interesante debate lleva a cuestionarse, sin duda, si en materia de Derecho procesal constitucional, cabe o no considerar como parámetro de la actuación del Tribunal constitucional, el Principio dispositivo o no. Cabe preguntarse ¿qué nos interesa más, asegurar el ajuste del Tratado con la

---

<sup>192</sup> Alegre Martínez, M; op.cit., 1995, pág. 243.

<sup>193</sup> Llopis Carrasco, R; op.cit., pág. 103.

Constitución, o bien, acotar el alcance del test al específico interés del consultante? ¿El examen es un examen objetivo o subjetivo?

El Tribunal Constitucional español, en ese aspecto, se ha alejado a la tesis ya mencionada del Conseil Constitutionnel (92-208 de 9 de abril), mediante la cual zanjó la disputa en comentario, señalando que en este tipo de consultas, de oficio, debía examinar todas las disposiciones del Tratado sometido a su examen, tesis que a mi juicio, atendiendo a la supremacía constitucional y, precisamente, a las graves consecuencias de encontrar contradicción entre un tratado y la Constitución mediante el control a posteriori, es la correcta.

## **B.- Legitimación**

En cuanto a la legitimación, como se ha visto, tanto la norma constitucional como de la LOTC antes citadas, determinan que la consulta al TC ha de provenir del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras.

Desde luego que esta restringida definición de los sujetos legitimados para plantear la consulta, representa una suerte de embudo para plantear este tipo de requerimientos al Tribunal Constitucional.

Para ARAGÓN REYES, se trata de una circunstancia que afecta de forma notoria *“la capacidad operativa de este control previo”*<sup>194</sup>, toda vez que ello veda la posibilidad de que minorías parlamentarias insten ese test preventivo. Dado que la consulta, de provenir del Congreso o del Senado, sólo podría ser planteada por el pleno, esa vía queda reducida a la voluntad de las mayorías parlamentarias.

Indudablemente que, al reducir los supuestos de legitimación a esas escasas opciones, todas ellas político-institucionales, la posibilidad real de que se produzcan las consultas termina siendo muy reducida, situación que explica que solo en dos ocasiones se hayan planteado requerimientos de esta naturaleza, en ambos casos, por parte del Gobierno<sup>195</sup>.

### **C.- Procedimiento y efectos del pronunciamiento del TC**

En realidad, el procedimiento previsto por el legislador ordinario, es realmente muy sencillo.

Al respecto, cabe retomar el tenor literal de las reglas previstas en el LOTC:

*“2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión*

---

<sup>194</sup> Aragón Reyes, M; op. cit., 1999, pág. 253.

<sup>195</sup> La doctrina coincide al respecto: Alegre Martínez, M; op. cit, 1995, pág. 246, quien alude a SÁNCHEZ DE VEGA. En el mismo sentido, LLOPIS CARRASCO entiende que dada la restringida legitimación prevista, *“...la única posibilidad real que queda para el control de constitucionalidad de los tratados internacionales es un control a posteriori...”* op.cit. pág. 108.



*fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.*

*3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.”*

Como puede apreciarse, el procedimiento prevé que planteado el requerimiento, dentro del plazo de un mes, *“el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión”*. Transcurrido ese plazo, el TC tendrá un plazo adicional de un mes para pronunciarse con relación a la consulta, sin perjuicio de que opte por requerir a otros órganos o a los legitimados, aclaraciones o ampliaciones, caso en el cual, el plazo para resolver se ampliará por el mismo otorgado de darse esa audiencia.

En cuanto al procedimiento, llama la atención que se haya previsto que luego de planteada la consulta, se deba consultar *“... al solicitante y a los restantes órganos legitimados... a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión”*. Pareciera que al menos en el caso del solicitante, esa nueva oportunidad para que se pronuncie con relación a su propia consulta, resulta innecesaria si no es que sobreabundante. Por otra parte, pareciera que lo pertinente hubiese sido

que, previa publicidad, cualquiera interesado –sea de los previstos en el párrafo 1 o el 3-, dentro de un plazo determinado, pudieran comparecer a formular alegaciones, si así lo estiman pertinente. Ambas medidas permitirían que existieran mayor agilidad en el trámite evitándose dilaciones innecesarias.

Finalmente, con relación al carácter del pronunciamiento, si bien como se apunta con razón la norma constitucional en comentario guarda silencio, la LOTC sí precisa su carácter vinculante. Efectivamente, como lo resalta CRUZ VILLALÓN, *“La diferencia fundamental entre el precepto francés y el español radica en que en el primero los efectos vinculantes de la declaración se hallan expresos, mientras que el texto del precepto español es hermético, por lo que hace a dichos efectos”*<sup>196</sup>.

RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES precisan al respecto que *“... los efectos de la decisión del Tribunal Constitucional son vinculantes, en el sentido de que, por mandato expreso del artículo 95 de la Constitución, si el tratado fuese declarado inconstitucional, no podrá ser ratificado, salvo que previamente se reforme la Constitución”*<sup>197</sup>.

En suma, como puede apreciarse, el procedimiento de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales en el caso del modelo español, está previsto en su Constitución y sucintamente regulado en la LOTC, si bien podría considerarse que el régimen presenta debilidades en

---

<sup>196</sup> Cruz Villalón, P; op.cit, pág. 9.

<sup>197</sup> Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; op. cit., pág. 873.

su diseño que lo convierten en un mecanismo con un objeto acotado al ultranza y en el cual se ha reducido de modo excesivo la legitimación, haciendo de éste instituto, una figura de absoluta excepción.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA**

### **DE CONTROL PREVENTIVO COSTARRICENSE**

#### **I.- DISEÑO DEL SISTEMA**

Como se examinará, en Costa Rica, como en muchos otros países latinoamericanos<sup>198</sup>, inicialmente, el control de constitucionalidad de las leyes se atribuyó a órganos de índole política, circunstancia atribuible a la influencia española y por ese medio, a la influencia francesa.

Con todo, al final del Siglo XIX, esta vez quizá producto de la influencia norteamericana, surge a nivel infralegal la idea de atribuir tal función al Poder Judicial (1). Dicha idea fue posteriormente coronada con la creación del modelo de justicia constitucional que rige actualmente, para lo cual fue necesario una reforma parcial de la Constitución y, luego, la aprobación de la legislación que la reglamenta (2).

---

<sup>198</sup> Fernandez Segado, F.- Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No.49, 1997, Madrid, pp. 79-118.

Sin perjuicio de un lejano antecedente de control preventivo a que se hará mención durante la fase de control político, lo cierto es que la modalidad de control preventivo actual no tiene precedentes en la historia costarricense, por lo que se analizará el contexto en el cual fue ideado y los debates que precedieron su puesta en acción.

## **1.- LA HISTORIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE, UN BREVE RECUENTO**

Quienes han estudiado a fondo la historia de la justicia constitucional costarricense, coinciden, sin debate alguno, en que es posible identificar dos periodos históricos.

Efectivamente, como expone SAÉNZ CARBONELL y ratifica GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ<sup>199</sup>, antes de la creación a la actual jurisdicción constitucional, es posible identificar dos periodos o etapas de la evolución histórica del control de constitucionalidad en Costa Rica, a saber, *“los períodos de control mediante la acción de órganos políticos (1812-1887) y de control jurisdiccional de tipo difuso (1888-1937)”*<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- El Poder Conservador: inicio del control de constitucionalidad en Costa Rica, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, 1993, No. 74, págs. 11-12.

<sup>200</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812-1937), en *Revista de Derecho Constitucional*, San José, No. 1, pág. 29.

De seguido se hará un breve examen de ambos periodos de previo a examinar cómo se diseñó el actual modelo de justicia constitucional.

### **A.- El control como atribución de órganos políticos**

Los dos autores de reciente cita, coinciden en atribuir una notable influencia en la evolución de la justicia constitucional costarricense, a la Constitución de Cádiz la cual, como se sabe, en su artículo 373 disponía:

*“Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubiera hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella”.*

De hecho, para SÁENZ CARBONELL, al aludir a las distintas constituciones políticas aprobadas en la era republicana costarricense, es posible hablar de la Constitución de Cádiz “...y sus derivados”, con lo cual hace mención a al menos tres constituciones de corta vigencia (1821, marzo de 1823 y mayo de 1823) que fueron “*versiones abreviadas y locales de la de 1812*”<sup>201</sup>, de modo que mantuvieron un esquema de control de constitucionalidad que descansaba en órganos políticos.

Por su parte, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ manifiesta que “*Habiendo bebido de esa fuente, todas las Constituciones costarricenses, de 1824 a 1917, con las únicas excepciones de la Ley de Bases y Garantías de 1841 y la Carta*

---

<sup>201</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- Op.cit., pág. 31.

*Fundamental de 1848, incluyeron un artículo sobre observancia de la Constitución” similar al artículo 373 de la Constitución de Cádiz*<sup>202</sup>.

Surge en ese marco, “...apenas cuatro años menos que nuestra vida independiente... y tres Constituciones más tarde... el primer sistema de control de constitucionalidad”<sup>203</sup>, en la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825. Efectivamente, mediante el artículo 28 de esa Carta Política, se disponía que “*El Supremo Poder del Estado estará siempre dividido en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Conservador*”, correspondiéndole al último, “*Velar por el cumplimiento de la Ley Fundamental y demás del Estado y dar cuenta al Congreso de las infracciones que advierta o se le informen*”.

Cabe señalar que esta Norma Fundamental rigió al momento en que también lo hizo la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 22 de noviembre de 1824, la cual previó que los Estados federados debían tener en su estructura “*un Consejo Representativo, compuesto por representantes elegidos popularmente en razón de uno por cada sección o unidad del Estado*”.

Para GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, la figura del Poder Conservador, que vino a cubrir tal exigencia de la Constitución Federal Centroamericana, tiene su origen en las ideas francesas. Específicamente, encuentra coincidencias

---

<sup>202</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- La evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, en *La Jurisdicción Constitucional*, San José, Editorial Juricentro, 1993, pág. 173-174.

<sup>203</sup> *Ibidem.*, pág. 172.

entre el Poder Conservador y el Senat Conservateur de la Constitución Francesa del año VIII (1799).

Por otra parte, apoyándose en las tesis del historiador Lorenzo MONTÚFAR y de VANOSI, estima que para la época estaban en boga las ideas del jurista y pensador francés, Benjamin CONSTANT, cuya obra Principios de Política (1818) fue ampliamente estudiada en el medio latinoamericano. Concluye don Carlos José, que *“Todo lo que se dice de las tesis de Constant, desde el nombre hasta las funciones, coincide plenamente con el Poder Conservador costarricense”*<sup>204</sup>.

Una de las funciones que más interesa destacar de este órgano colegiado de relevancia constitucional, radica en la posibilidad –quizá irreal– de vetar los proyectos de ley que contrariasen en todo o en parte la Ley Fundamental, según disponía el artículo 72 de la citada norma fundamental. Se trataba, entonces, de un claro control previo de constitucionalidad, si bien atribuido a un órgano político, circunstancia de claro interés para el objeto de este estudio. Por vez primera en la historia constitucional, se instaura un mecanismo preventivo de control de constitucionalidad, si bien a cargo de un órgano político, el denominado Poder Conservador.

Lamentablemente, como lo expone SÁENZ CARBONELL, *“la opinión del Consejo en este control previo podría ser desechada en el Congreso mediante una votación calificada”*<sup>205</sup> lo que podría avizorar una ineficaz

---

<sup>204</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.; op.cit., 1993, pág. 18.

<sup>205</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- op. cit., pág. 33.



intervención del referido Poder. Con todo, el mismo autor expone que *“Entre 1825 y 1838 un número apreciable de proyectos de ley aprobados por el Legislativo fue vetado por el Consejo por contrariar la Constitución Federal o la Ley Fundamental del Estado”*.

Quizá fundado en esa circunstancia, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ encuentra que *“...al diseñar el actual sistema de control de constitucionalidad, en la reforma al artículo 10 de la Constitución Política y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículos 96 a 101, se introdujo la consulta a la Sala Constitucional por la Asamblea Legislativa, previa a la promulgación de las leyes, como una influencia reconocida del sistema francés. Igual podría decirse que es un recuerdo de nuestro Poder Conservador, como puede verse de un examen de los elementos que he podido reunir sobre su funcionamiento. Nihil est novum sub solem!”<sup>206</sup>*

Es decir, para el autor, este temprano antecedente del control de constitucionalidad a priori podría ser relacionado con el interés que llevó al Constituyente derivado y al legislador ordinario para instaurar el actual modelo judicial de control de constitucionalidad preventivo.

Ahora bien, con posterioridad a esa Constitución Política, entra a regir la de 9 de abril de 1844, en la cual se mantuvo el modelo bicameral,

---

<sup>206</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- El Poder Conservador, op.cit., 1993, pág. 19. En igual sentido, el autor se manifestó en su obra citada, Evolución de la justicia constitucional en Costa Rica, op. cit., 1993, pág. 178.

debiéndose resaltar en vista del objeto de este estudio, la atribución reconocida a la Cámara de Senadores por el artículo 126 inciso 2), conforme al cual le correspondía a la citada Cámara:

*“Velar sobre el cumplimiento de la Constitución y las leyes del Estado... y representar a la Cámara de Representantes, por la infracción que advierta o se le informe respecto de otros poderes”*

Para SÁENZ CARBONELL, esta potestad representó un *“control previo del Senado sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley”*, el cual convivió con un control a posteriori –también político- para el caso de decretos, órdenes y providencias. Explica el autor que *“...la mayor ventaja del sistema de 1844 sobre el de 1825 radicaba en el hecho de que no contemplaba la posibilidad de resellar un proyecto vetado”*. Dicho control, expone, fue ejercido varias ocasiones, teniéndose conocimiento de tres proyectos de ley aprobados por la Cámara de Representantes entre 1844 y 1846, que terminaron siendo archivados por haberse considerado inconstitucionales por parte del Senado<sup>207</sup>. El modelo, a juicio de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *“...reproducía la acción del Poder Conservador”*<sup>208</sup>, de manera que, se agrega, es otra manifestación temprana del interés por hacer valer la supremacía constitucional de modo preventivo, tal y como en el actual modelo se dispuso en los términos que se examinará más adelante.

---

<sup>207</sup> Sáenz Carbonell, J.F.; op.cit., pág. 35.

<sup>208</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- Evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, op.cit., 1993, pág. 179.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1847, *“Al suprimirse el Senado... también desapareció del texto constitucional el control previo de constitucionalidad de las leyes, único que había funcionado con relativa eficacia”*<sup>209</sup>

Con ello, además, en las cartas políticas sucesivas, se produjo una apuesta ciega a la solución gaditana del control de constitucionalidad, lo que condujo a que el ejercicio de tal facultad fuese *“ocasional”*<sup>210</sup> por parte de los órganos parlamentarios a los cuales se les asignó, al grado que para GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *“...se guardó absoluto silencio sobre posibles situaciones de roce a la Constitución”*<sup>211</sup>.

Sólo resta aludir, aún siendo muy efímera su vigencia, a la Constitución de 1869 en la cual se introdujo, además de la consabida potestad de control legislativo de la constitucionalidad, *“una modalidad de control que no tenía precedentes en nuestro Derecho”*<sup>212</sup>. Se trata de la dispuesta por el artículo 135 de esa Norma Fundamental, el cual disponía:

*“La Corte Suprema de Justicia puede suspender por mayoría absoluta de votos, por sí, a pedimento de su Fiscal o de cualquier ciudadano la ejecución de las disposiciones legislativas que sean contrarias a la Constitución; debiendo someter al Congreso en su próxima reunión ordinaria sus*

---

<sup>209</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- op.cit., pág. 37.

<sup>210</sup> Ibidem.

<sup>211</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- Evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, op.cit., pág. 180.

<sup>212</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- op.cit., pág. 39.

*observaciones, para que, tomándolas en consideración, resuelva definitivamente lo que convenga”.*

Como es posible observar, la regla vino a introducir la potestad de la Corte Suprema de Justicia de valorar la constitucionalidad de leyes a pedido, inclusive, de “*cualquier ciudadano*”, si bien no se le atribuyó la posibilidad de anularlas, solamente de poner en conocimiento para “*...lo que convenga*”, sus observaciones.

Se trata, sin duda, de una manifestación del interés temprano de atribuir al Poder Judicial la tarea de velar por la supremacía constitucional, preocupación propia de los modelos latinoamericanos, que mucho antes de la impronta kelseniana, ya habían iniciado esfuerzos por construir un modelo de control constitucional eficaz.

Posteriormente, esa idea no fue adoptada en la longeva Constitución de 1871, aunque podría pensarse que vino a asentar las bases del modelo posteriormente instaurado, mediante disposiciones infraconstitucionales, tal y como se comentará de seguido.

## **B.- La atribución *ex lege* del control de constitucionalidad al Poder Judicial**

Durante la extensa y accidentada vigencia de la Constitución de 1871<sup>213</sup>, a pesar de haber recogido la regla gaditana de control político de constitucionalidad, se aprueba en el marco de un esfuerzo codificador, la Ley Orgánica de Tribunales que entró a regir a partir de enero de 1888.

El artículo 8, inciso 1º de esa norma legal, estableció:

*“No podrán los funcionarios del orden judicial: 1º.- Aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que sean contrarios a la Constitución”.*

Se trató, según SÁENZ CARBONELL, de la introducción de un modelo de control difuso de constitucionalidad, el cual *“...hubo de convivir, en consecuencia, con el control legislativo establecido constitucionalmente.”*<sup>214</sup>

Por su parte, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ estima que no es posible entender que esta regla sea el producto de la importación del sistema norteamericano de control de constitucionalidad. Afirma lo anterior, en el tanto señala que dicha ley fue una de las que una Comisión Codificadora redactó considerando, en lo fundamental, las normas españolas de la época. Por ello, dice el autor, *“...veo el artículo mencionado de la Ley Orgánica como una consecuencia lógica del principio constitucional para resolver un*

---

<sup>213</sup> Según expone ARAYA POCHE, se trata de la Carta Política con la cual da inicio a su juicio, *“...la segunda etapa del proceso constitucional” la cual relaciona con el constitucionalismo liberal. Se trata, refiere, de la Constitución de “...mayor vigencia cronológica y jurídica del siglo XX”.* Araya Pochet, C; *Historia del Derecho constitucional costarricense*, San José, EUNED, 2005 pág. 77.

<sup>214</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- op.cit., pág. 41.

*problema práctico, que es casualmente el mismo tratado por el fallo en el caso Marbury vs. Madison: si un juez tiene que resolver un caso al cual son aplicables tanto disposiciones constitucionales como leyes ordinarias, que se contradigan entre sí, tiene que escoger entre observar la Constitución o aplicar la ley. Obviamente debe aplicar la Constitución e ignorar la ley*<sup>215</sup>.

Durante su vigencia, tanto SÁENZ CARBONELL como GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ describen y comentan diversos casos que fueron resueltos por la Sala de Casación, entonces competente para conocer de los recursos de ese mismo carácter, en los cuales se debatió en torno a la constitucionalidad de normas que debían ser aplicadas en los casos concretos.

El primero de los autores identifica dos periodos durante la vigencia del sistema de control difuso de constitucionalidad. El primero va de 1888 a 1915, periodo durante el cual se presentaron pronunciamientos que, en algunos casos, tuvieron impacto político al suponer un enfrentamiento entre Poderes como resultado del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia, específicamente, se menciona el caso Alvarado vs. Registrador, mediante el cual se debatió con relación a la constitucionalidad de una ley de presupuesto que dispuso un rebajo del salario de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los cuales accionaron en vía judicial. Al conocerse por Magistrados suplentes el caso en casación, se dio la razón a los accionantes, fallo acatado por el Poder

---

<sup>215</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- Evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, op.cit., pág. 181.

Legislativo que se abstuvo de realizar ajustes normativos para evitar los efectos de la decisión adoptada a nivel judicial.

Con todo, según reseña SÁENZ CARBONELL, ese fallo *“produjo una tendencia restrictiva a la acción de los tribunales en materia de control de constitucionalidad”* de modo que a partir de 1915 *“se empezó a generar en la Sala de Casación una actitud contraria a declarar inconstitucionalidades”*<sup>216</sup>.

Da inicio así, el segundo periodo identificado por el mismo autor durante la vigencia del modelo de control difuso, el cual se extendió desde 1915 hasta 1937, periodo durante el cual imperó una tendencia jurisprudencial que benefició la idea de la presunción de constitucionalidad de las leyes hasta que *“...se acordó adoptar un nuevo sistema”*<sup>217</sup>.

En efecto, en 1937, se decide la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Procedimientos Civiles, reforma que introdujo el llamado “recurso de inconstitucionalidad”, el cual debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia en pleno. Se dio el paso, de ese modo, a un modelo concentrado, judicial y exclusivamente a posteriori de control de constitucionalidad, sin perjuicio del ineficaz control político antes referido.

La raigambre infraconstitucional de este modelo se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1949 –actualmente en vigor- cuyo

---

<sup>216</sup> Sáenz Carbonell, J.F.- Op.cit., pág. 51.

<sup>217</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- Evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, op.cit., pág. 187.

artículo 10 incluyó la expresa mención de dicha atribución a la Corte Suprema de Justicia, con lo cual, *“...se le dio asiento en la Constitución Política al sistema creado en 1937 por reforma legal. Se eliminó así la controversia que había existido desde la creación de ese sistema por el hecho de su origen”*<sup>218</sup>.

## **2.- LA CONSTRUCCIÓN, SIN PRECEDENTES, DEL SISTEMA ACTUAL**

### **A.- Atribución de relevancia constitucional al sistema: la reforma parcial de la Constitución**

Según expone GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *“en la Constitución de 1859 aparece un artículo que declara la primacía constitucional, y la nulidad de todas las normas o actos que se opongan a ella (artículo 11), que va a ser reproducido en las cartas posteriores hasta llegar como artículo 10 a la actual Constitución, de la que desapareció por la reforma de 1989”*<sup>219</sup>.

La norma decía:

*“Toda ley, decreto u orden, ya emane del Poder Legislativo, ya del Ejecutivo, es nula y de ningún valor siempre que se oponga a la Constitución. Son nulos igualmente los actos de los que usurpan funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos prevenidos por la Constitución o las leyes.”*

---

<sup>218</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- Evolución de la Justicia constitucional en Costa Rica, op.cit., pág. 197.

<sup>219</sup> Ibid., pág. 180.



En efecto, en la Constitución de 1869 se incluyó una norma similar (art.12), lo que ocurrió también en la Constitución de 1871 (art.17) y la de 1917 (art.7), posteriormente derogada para poner en vigor, de nuevo, la de 1871.

Así pues, al discutirse la Constitución de 1949, actualmente vigente, se aprobó una versión original de su artículo 10 inspirada, evidentemente, en el texto reiterado en el tiempo del artículo 11 de la Constitución de 1859, pero además, conforme a la evolución que a nivel legal se había venido dando en lo que al control de constitucionalidad se refiere según se ha expuesto.

De esta forma, la norma aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, disponía, textualmente, lo siguiente:

*“Artículo 10.- 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.”*

Como es posible observar, el primer párrafo de la norma evidencia la herencia histórica antes referida, mientras que en el caso del segundo y tercer párrafo, como expone el autor recién citado, *“... lo que se hizo fue trasplantar al texto constitucional los criterios incluidos en las reformas a que*

se ha hecho referencia<sup>220</sup>, es decir, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Procedimientos Civiles de 1937 antes referidas.

El resultado de la operación, fue el diseño de un modelo de control de constitucionalidad concentrado, de corte judicial y exclusivamente a posteriori.

Efectivamente, la norma atribuye la función de control de constitucionalidad de las leyes, de modo exclusivo, a la Corte Suprema de Justicia, órgano colegiado que reúne a los magistrados de las salas de casación. Como se observa, no se creó una jurisdicción constitucional como mucho más tarde se decidió hacer según se expondrá, si bien sí se eligió autoridades judiciales del más alto nivel, para la tarea de control de constitucionalidad.

Finalmente, la norma solo menciona la posibilidad de controlar disposiciones sea del Poder Legislativo o del Ejecutivo, no así proyectos, lo que permite deducir, como en efecto sucedió en la práctica, que el control preventivo no fue considerado como una alternativa u opción, sin perjuicio de la alternativa del veto por razones de inconstitucionalidad previsto en el artículo 128 constitucional.

En ese último sentido, quedó prevista la posibilidad de que el Poder Ejecutivo vetara una ley aprobada por la Asamblea Legislativa, entre otras

---

<sup>220</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- El subdesarrollo del Derecho público, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, 1985, No. 53, San José, pág. 62.

razones, por su inconstitucionalidad, lo que le permitiría devolverlo a la Asamblea Legislativa sin su sanción.

Así las cosas, en esos supuestos, se atribuyó la siguiente función a la Corte Suprema de Justicia:

*“Artículo 128.- Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea, ésta enviará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el punto dentro de los diez días siguientes. Si la Corte por 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.”*

Dicho modelo se mantuvo vigente hasta agosto de 1989<sup>221</sup>, fecha en la cual entra a regir la reforma parcial de la Constitución que incluyó, en lo que interesa a esta investigación, el ajuste del comentado artículo 10 constitucional, para que en adelante dijera:

*“ARTÍCULO 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que 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.”*

---

<sup>221</sup> De previo a esa fecha, se reformó el párrafo primero mediante Ley No. 5701 de 5 de junio de 1975, reforma sin interés para el objeto de este estudio.

Adicionalmente, se ajustó el recién citado artículo 128 para que se atribuyera a la Sala Constitucional y no a la Corte Suprema de Justicia, la tarea de resolver el conflicto derivado de cuestionamientos de inconstitucionalidad entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo.

La reforma fue el resultado de la iniciativa de diversos diputados y se tramitó en el expediente legislativo No. 10.401, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución Política para las reformas parciales.

En su Exposición de Motivos<sup>222</sup>, se funda la iniciativa en diversas razones, entre ellas, se aduce que *“...la competencia para el conocimiento del control de la constitucionalidad de las normas jurídicas está diseminada en varios órganos jurisdiccionales”*, circunstancia que se censura, por lo que se opta por *“crear una jurisdicción especializada en la materia constitucional... Se crea una Sala Constitucional, dentro del Poder Judicial, con el propósito de concretar en ella el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad, los recursos de amparo y hábeas corpus...”*.

Con todo, la versión original de la norma sugerida, difiere de la finalmente aprobada. En efecto, la norma propuesta se limitaba a indicar lo siguiente:

*“Artículo 10.- Corresponderá a la Sala Constitucional declarar, por simple mayoría de votos, la inconstitucionalidad de los actos sujetos al Derecho Público, salvo los jurisdiccionales y los electorales”*.

Se proponía, además, un artículo 153 bis que, en lo que interesa al estudio, indicaba:

---

<sup>222</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.401, folios 3 y 4.

*“La Sala Constitucional está compuesta de cinco Magistrados y conocerá:*

*1.- De las demandas por inconstitucionalidad contra los actos sujetos al Derecho público, que no sean jurisdiccionales ni electorales.”*

Sin embargo, con posterioridad, como resultado de la creación de una comisión por parte del Poder Ejecutivo para el estudio de proyectos de ley de interés del Poder Judicial, se desistió de la idea de incluir un artículo 153 bis, optándose por darle a la norma la redacción finalmente aprobada que incluyó, para lo que interesa a la investigación, la función preventiva de control de constitucionalidad de la Sala Constitucional.

En efecto, según se ve, en esta nueva versión es en la cual se incluye como parte de las facultades de la Sala Constitucional, el conocimiento 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 de la Jurisdicción Constitucional”*.

Cabe destacar que, tal y como consta en el expediente legislativo<sup>223</sup>, al pronunciarse con relación al proyecto de reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia, en lo que al artículo 10 se refiere, no cuestionó ni formuló pronunciamiento alguno con relación a dicha potestad, lo que revela el alto nivel de consenso entre los Poderes de la República para la toma de esa medida.

---

<sup>223</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.401, folio 206.

Da la impresión de que, por ser contemporáneas, esa iniciativa de incluir dicha facultad en la norma constitucional, obedeció a que en el proyecto de Ley de Jurisdicción Constitucional, manejado desde el propio Despacho del entonces Ministro de Justicia, ya se estaba considerando el interés de la justicia preventiva, luego de una evolución en el tema a la que se hará referencia más adelante.

Como lo indica CASTILLO VÍQUEZ, *“La institución en análisis fue introducida al aprobarse, en la sesión del Plenario Legislativo del veinticinco de abril de 1989, una moción del diputado Corrales Bolaños y otros legisladores que sustituía el texto presentado por otro recomendado por la Corte Suprema de Justicia que era, precisamente, el propuesto por la Comisión Integrada por el Poder Ejecutivo para el estudio de proyectos de ley del interés del Poder Judicial. En términos generales, en las actas del expediente número 10.401 no consta ninguna discusión que nos indique cuáles fueron las razones de incluir este tipo de consulta en la Constitución Política”*<sup>224</sup>.

Lo cierto del caso es que, con la anuencia de los tres poderes de la República, se introduce por vez primera en la historia costarricense, un mecanismo de control preventivo de constitucionalidad atribuido a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>224</sup> Castillo Víquez, F; La consulta constitucional y la consulta de constitucionalidad, en *Revista de Derecho Constitucional*, No. 1, Corte Suprema de Justicia, San José, 1991, pág. 136.

b.- La aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional

La aprobación de la actual Ley de la Jurisdicción Constitucional, fue el producto de un extenso proceso de estudio, parte del cual ha quedado evidencia en el Expediente Legislativo No. 10.273.

Inicialmente, según refiere GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, las labores de discusión dieron inicio en 1982, cuando el referido autor, a la sazón Ministro de Justicia y Gracia, organizó una comisión para preparar un proyecto de ley *“...que unificara los tres aspectos de la jurisdicción constitucional: habeas corpus, amparo y control de constitucionalidad”*<sup>225</sup>.

Esa propuesta generó un primer proyecto que fue objeto de examen y que en ese entonces tenía como denominación Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional. Para ese momento, aún no había sido aprobada la reforma constitucional antes referida.

En ese primer proyecto, se incluyó un capítulo relativo al control preventivo de constitucionalidad, si bien luego fue eliminado al ser sometido al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Gutiérrez Gutiérrez, C.J.- La evolución de la justicia constitucional, op.cit., pág. 203.

<sup>226</sup> En folio 580 del expediente legislativo, el Dr. Rubén HERNÁNDEZ VALLE, a quien se le dio audiencia en la Comisión legislativa que conocía el proyecto, señaló en alusión al capítulo

En dicho capítulo, posteriormente incluido en la corriente legislativa, se incluía la siguiente disposición:

*“El Directorio de la Asamblea Legislativa estará obligado a plantear dicha consulta, cuando se lo solicitaren al menos cinco diputados y exclusivamente respecto de disposiciones contenidas en tratados o convenios internacionales que se encuentren pendientes de ratificación legislativa, o de normas contenidas en su Reglamento Interno”*

Como se logra apreciar, el control preventivo propuesto en ese momento, se limitaba en cuanto a su objeto, a tratados o convenios internacionales, no así a reformas constitucionales en trámite y menos aún a cualquier proyecto de ley.

Al exponer las razones para excluir la posibilidad de consultar con relación a proyectos de ley, el redactor de la propuesta de ley, indicó:

*“En esto puede haber un problema y es que por esa vía puede ser un portillo para “piratear” un proyecto. Después, que al Ejecutivo siempre le queda la facultad de vetarlo, por razones de inconstitucionalidad y el tercer argumento sería que, en abstracto las leyes son muy difíciles hasta que se aplique en el caso concreto o en una situación concreta, se puede determinar”<sup>227</sup>.*

En el curso de las discusiones que se dieron en la Comisión legislativa encargada de examinar la iniciativa de ley, otro tema que surgió fue el número de diputados que se deberían requerir para poder plantear la consulta previa. Como se vió, la propuesta original era que fuesen cinco los diputados, sin embargo, luego se optó por elevar a diez el número bajo la siguiente consideración:

---

de control preventivo, lo siguiente: *“Este es un capítulo muy importante, que estuvo en el anteproyecto original y luego la Corte lo eliminó”.*

<sup>227</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 386, intervención del Dr. Rubén HERNÁNDEZ VALLE.



*“DIPUTADO TATTENBACH IGLESIAS: Conversaba con don José María si el número de cinco no sería facilitar demasiado esta gestión porque hay un espíritu de compañerismo en la Asamblea en que, con mucha facilidad, se dan firmas para este tipo de gestiones. Yo lo subiría a diez.*

*DR. HERNANDEZ VALLE: Sí, es una buena observación.*

*DIPUTADO BORBON ARIAS: Por qué entonces no tomamos nota de esa observación que nos hace con Cristian; y quiero recordar que nuestro Reglamento nos pide diez diputados cuando queremos prescindir de la firma de los jefes de fracción. Si están de acuerdo, presentaría la moción don Cristian y yo la respaldo. Mientras tanto, tal vez don Rubén nos pueda seguir explicando”<sup>228</sup>*

En efecto, la moción fue presentada y posteriormente aprobada, por lo que en el dictamen afirmativo de mayoría de 25 de enero de 1989 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, el texto dictaminado incluyó un artículo 99 en el cual se le dio legitimación a diez diputados para plantear consulta con relación a tratados o convenios internacionales pendientes de ratificación.

Con posterioridad, según consta en el expediente legislativo, a propósito de la iniciativa del entonces Ministro de Justicia y Gracia, Dr. Luis Paulino MORA MORA, se gestionó una propuesta sustitutiva del texto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional que incluyó un capítulo referido a la consulta de constitucionalidad.

El artículo 96 de dicho texto sustitutivo, reflejaba ya una propuesta bastante más amplia en lo que al objeto del control preventivo se refiere. Efectivamente, en el texto de la norma se admitía el control preventivo en estos casos:

---

<sup>228</sup> Ibid., folio 581.

*“ARTÍCULO 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad la Sala Constitucional ejerce el control preventivo de los proyectos de ley debidamente dictaminados o de reglamentos ejecutivos listos para su promulgación en los siguientes supuestos:*

- a) En todo caso, cuando se trate de proyectos de reforma constitucionales 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 cualquiera otros proyectos de ley, de la aprobación de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa, por así solicitarlo un número no menor de diez Diputados;*
- c) Cuando lo solicita, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República cuando se trate de proyectos de ley o de mociones incorporadas a los mismos en cuya tramitación, contenido o efectos normales estimaren como indebidamente innovados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional;*
- d) 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 aplicables en la República.”*

Como es posible comprobar, en esta propuesta se optó por ampliar, notoriamente, el objeto del control de constitucionalidad, haciéndolo aplicable inclusive a reglamentos ejecutivos.

Por otra parte, se introdujo la figura de la consulta preceptiva (inciso a)) para el caso de reformas constitucionales y aprobación de tratados o convenios internacionales.

Posteriormente, la propuesta fue evolucionando en el curso de las discusiones en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

En efecto, como consta en el Acta No. 20 de 20 de junio de 1989, el Dr. Rodolfo PIZA ESCALANTE, quien intervino como uno de los redactores del texto sustitutivo promovido por el Ministerio de Justicia y Gracia, comenta que en el referido artículo 96 se había decidido incluir en el inciso a), las

reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional como uno de los proyectos sujetos a consulta preceptiva. Además, comentó que en el inciso b) se haría el ajuste de agregar la palabra “legislativa”, de modo que quedara claro que lo sujeto al control preventivo era, exclusivamente, la actividad legislativa ahí referida y no la de índole meramente administrativa.

Finalmente, señaló que *“se eliminó lo de los reglamentos ejecutivos por la misma razón, se quitó la posibilidad de consultar los proyectos de reglamentos ejecutivos; entre otra razón, porque no tiene sentido. Todos nos enteramos de ellos cuando ya se publicaron; no tienen la publicidad que tiene la emisión de la ley y simplemente era abrir un camino a una cantidad de conflictos innecesarios”*<sup>229</sup>.

A partir de ese momento, se produjo una especie de consenso en cuanto al objeto del control preventivo, al grado que la norma finalmente aprobada, que terminó siendo el artículo 96, salvo ajustes de redacción menores, mantuvo el texto discutido en esa ocasión.

Lo que sí causó revuelo y extensos debates entre diputados y redactores de la propuesta de ley, fue atribuir o no carácter vinculante al dictamen consultivo de la Sala Constitucional al atender consultas previas.

Para ese momento, el texto en discusión planteaba:

---

<sup>229</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 767, intervención del Dr. Rodolfo PIZA ESCALANTE.

*“El dictamen de la Sala será vinculante en cuanto establezca la existencia de disposiciones o trámites inconstitucionales del proyecto consultado. En lo que se refiera al contenido de proyectos de reforma constitucional, tendrá únicamente carácter consultivo.*

*(...)*

*Cuando se tratare de disposiciones impugnadas en el trámite de ratificación de tratados o convenios internacionales, la disposición declarada inconstitucional se eliminará del texto del tratado o convenio lo cual se comunicará de inmediato a la Asamblea Legislativa para que esta proceda a su aprobación con las reservas correspondientes o para su renegociación por parte del Poder Ejecutivo”<sup>230</sup>.*

Como puede apreciarse en el párrafo primero de la norma transcrita, para ese momento la intención era atribuirle al dictamen consultivo efectos vinculantes, sea que el vicio detectado tuviese carácter formal o material, hecha la excepción prevista en el mismo párrafo *in fine*, de las reformas constitucionales que en cuanto a vicios materiales no sería vinculante.

Para el entonces Diputado, Don José Miguel CORRALES BOLAÑOS, la propuesta de la función consultiva *“...es óptima porque ilustra el criterio de los señores diputados, pero de ninguna manera, puede obligarlos. Al hacerlo, se está cediendo soberanía”<sup>231</sup>.*

Al cuestionamiento replicó don Rodolfo PIZA ESCALANTE, de este modo:

*“Es curioso que en Francia, el país de la división de los poderes, por excelencia, el que considera que no es posible llegar a que un poder controle al otro (...) no hubo problema para establecer la consulta vinculante del Consejo Constitucional y todavía no hay recurso de inconstitucionalidad capaz de anular una ley ya dictada. Partamos de una cosa: la opinión del Consejo Constitucional francés es vinculante para el Parlamento en proyectos de ley. Es un control de constitucionalidad preventivo.*

---

<sup>230</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 733.

<sup>231</sup> Ibid, folio 833.

*Pienso que no hay razones de principio para aceptar una cosa y no aceptar otra. Es decir, que no hay ninguna razón de principio para aceptar que una jurisdicción independiente pueda anular una ley, emanada del Parlamento, y no pueda vincularlo con su opinión adelantada...*<sup>232</sup>

En el marco de ese debate, consta en el expediente legislativo la siguiente intervención del Dr. Rubén HERNÁNDEZ VALLE:

*“Creo que este tema es muy polémico. Personalmente, estoy en contra de la consulta. Creo que se podría llegar a una fórmula de transacción, porque la idea es que se avance y sería, como se hace en Francia, dejarla para los tratados internacionales y eliminarla para las leyes en cuanto al fondo. Pienso que se debe eliminar en el artículo 100 el punto b), que dice: “Respecto de cualquiera otros proyectos de ley”.*

*Creo que eso es lo que va a despertar polémica en el Plenario y podría ser una de las razones por las que este proyecto se malogre, porque podrían decir que se está perdiendo soberanía.*

*Creo que es un aspecto que no es de mayor relevancia dentro de la justicia constitucional, que podría ser uno de los puntos que atasquen, innecesariamente, la aprobación del proyecto. Entonces, creo que se podría buscar esa fórmula de transacción y que se deje para los tratados, que sí lo creo importante y para el Reglamento Interno de la Asamblea, que no tiene ningún tipo de control (...).*

*El punto en discusión son los proyectos de ley ordinarios, que están en el inciso b). En todo caso, el artículo 10 de la Constitución, en la nueva versión, dice que serán consultables los proyectos que determine la ley. Entonces, la ley puede establecer cuáles proyectos son sometidos a consulta, aquí se podría establecer que son los proyectos de aprobación de tratados, de actos o contratos administrativos que requieren aprobación legislativa y en todo caso, no son muchos, pero sí son muy importantes y los proyectos de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa”<sup>233</sup>.*

A propósito de esa intervención, don Luis Paulino MORA MORA optó por introducir algunas variantes a la propuesta del don Rubén HERNÁNDEZ VALLE, concretamente, propuso lo siguiente:

---

<sup>232</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 836.

<sup>233</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 841-842.

*“...dejamos la posibilidad de que se consulte cualquier proyecto de ley, pero dejamos que sea vinculante únicamente en cuanto al trámite del proyecto y en los demás casos no lo sería. En ese caso, resulta consultivo el pronunciamiento de la Sala y la Asamblea puede o no separarse... Creo que la Asamblea tendrá que externar criterios muy válidos para venir a señalar el por qué se separa del criterio que le ha señalado la Sala Constitucional. De esta manera, dejaríamos aún la posibilidad de que los proyectos de ley sean consultados, que eliminaría la tesis de don Rubén, pero no le damos el carácter de vinculante a esa consulta”<sup>234</sup>.*

Por su parte, don Rodolfo PIZA ESCALANTE dejó ver algo que terminaría siendo una predicción precisa, como se verá más adelante en esta investigación. Según su dicho, *“Aunque sigo creyendo que debe ser vinculante, no preocupa que no lo sea, porque la verdad es que, de hecho, lo va a ser; si es bueno y si es malo, pues tal vez que mejor no lo sea”<sup>235</sup>.*

De este modo se terminó acordando lo que es el actual modelo de justicia constitucional preventiva, sobre lo cual se abundará más adelante.

Según reza el dictamen afirmativo unánime de la Comisión de Asuntos Jurídicos emitido con relación al proyecto en comentario, en lo que a la consulta de constitucionalidad, *“...quizás el mejor logro en este tema es el hecho de que el dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales, sin perjuicio de que la norma cuestionada sea posteriormente impugnada por la vía del control de constitucionalidad.”<sup>236</sup>*

---

<sup>234</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 842.

<sup>235</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 846.

<sup>236</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 1315.

### **C.- La reforma del reglamento de la Asamblea Legislativa: creación de la Comisión Permanente de Consultas de Constitucionalidad**

Una vez aprobada la reforma constitucional y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la actividad preventiva de la Sala Constitucional no se dejó esperar.

Pronto surgieron las primeras manifestaciones de la potestad de control preventivo, así como algunas evidencias de lagunas normativas en lo que al quehacer legislativo se refiere a la hora de remitir la consulta o al momento de recibir un pronunciamiento consultivo de la Sala. Además, surgieron dudas con relación a los efectos de la admisión de la consulta en lo que al trámite legislativo se refiere.

De este modo, oportunamente se asignó la tarea a la Comisión Especial Mixta nombrada para estudiar las reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, para que examinara la pertinencia de regular en dicho cuerpo normativo, el trámite a lo interno de la Asamblea Legislativa de las consultas legislativas de constitucionalidad, así como el de los dictámenes emitidos por la Sala Constitucional.

De hecho, ya había quien reclamaba la inconstitucionalidad de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al regular aspectos propios del

funcionamiento interno de la Asamblea Legislativa, los cuales deberían ser atendidos por el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

En efecto, para CASTILLO VÍQUEZ, *“...las normas que determinan quien debe hacer la consulta preceptiva, el número de diputados que se requiere en los casos de la consulta no preceptiva, los efectos de su presentación en el procedimiento parlamentario, etc., son materias propias de la organización y el funcionamiento de la Asamblea Legislativa y, por lo tanto, deben ser reguladas como tales, sea a través del Reglamento de la Asamblea Legislativa y no mediante ley. Desde esa óptica, existe un vicio de inconstitucionalidad, ya que mediante un acto legislativo distinto del acuerdo se regulan materias propias de la organización y el funcionamiento del Parlamento, cuando lo que corresponde es que esas normas estén regulados por el Reglamento de la Asamblea Legislativa”*<sup>237</sup>.

Según consta en el expediente legislativo No. 10.278 que dio lugar al Acuerdo Legislativo No. 2732, el cual introdujo las primeras reglas relativas a la consulta legislativa de constitucionalidad en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, la idea surge en el tanto, *“...la adopción de la mencionada Ley –Ley de la Jurisdicción Constitucional- en el mes de octubre de 1989 no fue seguida de una reglamentación de sus alcances en el ámbito de la Asamblea Legislativa. Las consultas que con base en la Ley ha hecho el Directorio Legislativo a la Sala Constitucional, lo mismo que las planteadas por Diputados, ofrecen numerosas cuestiones que son*

---

<sup>237</sup> Castillo Víquez, F.- Op.cit., pág. 138.



*necesarias prever en el Reglamento Interior de la Asamblea para la mayor armonía en las relaciones interorgánicas, el más holgado ajuste de los órganos involucrados en el ejercicio de sus respectivas competencias y el funcionamiento fluido, coherente y seguro de los instrumentos y procedimientos previstos en la ley*<sup>238</sup>.

De este modo, según expuso al Plenario Legislativo el entonces Diputado, Dr. Hugo Alfonso MUÑOZ QUESADA, quien presidió la Comisión redactora, la propuesta *“...llena una laguna jurídica muy importante por cuanto el procedimiento que creó la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no prevé el trámite interno de la Asamblea Legislativa, tanto como para la consulta llamada preceptiva, como para aquella consulta no preceptiva, es decir aquella consulta que voluntariamente realizan los señores diputados y en otros casos que no competen a la Asamblea Legislativa otros órganos constitucionales. También este proyecto regula... la respuesta que da la Sala IV a la Consulta que formula la Asamblea Legislativa. Finalmente se establece una Comisión de enlace para ir poco a poco armonizando los criterios con la Sala IV y lograr un adecuado y justo procedimiento que permita dar soluciones oportunas*<sup>239</sup>

En efecto, el texto normativo finalmente aprobado, incluyó una serie de medidas que inicia por la creación de la Comisión Permanente Especial

---

<sup>238</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.278, folio 2.

<sup>239</sup> Ibid., folio, 18.

sobre las Consultas de Constitucionalidad, a la cual se le asignaron las siguientes funciones:

- “a) Conocer de los asuntos previstos en este capítulo.*
  - b) Las demás relacionadas con las disposiciones del artículo 10 de la Constitución Política y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que la Asamblea le encargara expresamente.*
- 2.- La Comisión se regulará por las disposiciones previstas para esta clase de órganos legislativos, pero para los efectos de su integración no se aplicará a sus miembros la limitación del artículo 14 acerca de que un diputado no podrá formar parte, simultáneamente, de más de dos comisiones especiales.*

Más tarde, tales disposiciones serían objeto de ajustes por la propia Asamblea Legislativa, siendo de interés destacar algunas de las medidas internas adoptadas.

La primera es de corte orgánico. Actualmente, es mediante el artículo 88 del Reglamento que se prevé la creación de la Comisión Permanente de Consultas de Constitucionalidad, a la cual se le mantuvieron las funciones antes apuntadas, disponiéndose que su integración se haría mediante tres a siete diputados.

Además, se regula el trámite de las consultas, según sean preceptivas (art. 126) o bien facultativas (art. 145), así como el trámite interno al momento en que la Sala Constitucional emite su *“opinión consultiva”* (art.146), sobre lo cual se entrará en detalle más adelante en esta misma investigación.

Como es posible observar, en el tanto la consulta legislativa, en cualquiera de sus tipos, involucra una interacción entre el Poder Legislativo y la Sala Constitucional, efectivamente resultaba pertinente desarrollar normas que a lo interno del referido Poder de la República, regularan aspectos muy

propios de su quehacer que no fueron –o no podían ser- regulados por la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

## **II.- CARACTERIZACIÓN DEL MODELO DE CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD COSTARRICENSE**

Una vez cumplida la tarea de descifrar los distintos pasos requeridos para la construcción del sistema de control preventivo de constitucionalidad vigente, es preciso pasar a caracterizarlo.

Evaluada la norma constitucional que lo crea, así como las disposiciones legales que dan desarrollo a dicha disposición constitucional, es posible afirmar que se trata de un modelo mixto de control de constitucionalidad, no así exclusivo, por otra parte, es posible afirmar que se trata de un sistema simple y rápido (1).

Otra característica que es posible atribuir al sistema, luego de su puesta en funcionamiento, es que se trata de un mecanismo eficaz de control de constitucionalidad (2).

### **1.- EL MODELO ES MIXTO, SIMPLE Y RÁPIDO**

Como bien se ha entendido, *“América presenta el panorama más variado y completo de sistemas y variantes de control de constitucionalidad*

*de la realidad contemporánea*<sup>240</sup>, circunstancia de la cual no escapa para nada el sistema costarricense que muestra una muy amplia y variada gama de mecanismos de control de constitucionalidad, entre ellos, el control previo.

En medio de esa variedad, surge el interés de acudir a criterios de clasificación de los modelos de control de constitucionalidad, a efecto de caracterizar el costarricense.

En el caso concreto, uno de esos criterios es el propuesto por PEGORARO, para quien existe la alternativa de caracterizarlos mediante clasificaciones del tipo binario. Como explica el autor, "*Las de tipo binario (control preventivo o sucesivo; control abstracto o concreto) enfatizan un solo elemento distintivo, respectivamente por una parte la fase en que opera el control, y por otra, la conexión con un proceso (y por tanto no con la disposición abstractamente considerada, sino con la norma viva en la realidad jurídica)*"<sup>241</sup>.

De este modo, conforme a dichos criterios, correspondería ubicar el sistema costarricense en la modalidad preventiva o sucesiva, así como definir si se trata de del tipo abstracto o concreto, sin perjuicio de que, como en efecto sucede, se trata de un modelo mixto, tal y como sucede en otros modelos que el mismo autor<sup>242</sup> cita.

---

<sup>240</sup> Nogueira Alcalá, H.- op.cit. pág. 297.

<sup>241</sup> Pegoraro, L; op.cit., 2004, pág. 146.

<sup>242</sup> Indica el autor al respecto: "*Las modalidades de acceso, por su parte, parecen relevantes desde la óptica señalada, no tanto en razón del tipo de acceso (directo o incidental), cuando*

En efecto, el modelo costarricense se funda en la especial consideración de prever una panoplia de mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes, entre ellas, el control a priori pero también el a posteriori, sea mediante la acción de inconstitucionalidad o bien mediante la cuestión de constitucionalidad planteada por una autoridad con facultades jurisdiccionales.

En ese aspecto, es claro que se está frente a un modelo mixto en el tanto prevé tanto el control a priori como el control a posteriori, lo cual abre la posibilidad de una evaluación abstracta o concreta de la constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a esto último, es sabido que “...*mientras el control preventivo es siempre abstracto, no es cierto lo contrario, que el control abstracto sea siempre preventivo*”<sup>243</sup>. De esta forma, en cuanto la Sala Constitucional ha sido habilitada para conocer del control a priori, se ve en la necesidad de realizar un análisis de constitucionalidad en abstracto. Al decir de la doctrina francesa, “*Le contrôle a priori oblige en effet le Conseil à apprécier la constitutionnalité d’une loi de manière abstraite, ou, au mieux,*

---

*de la univocidad o pluralidad de los tipos utilizados y de la cualidad de los sujetos titulares. Podemos operar una doble distinción. De una parte, colocamos a algunos ordenamientos (puros) que utilizan de hecho un único sistema: el incidental en Estados Unidos y ordenamientos derivados, el preventivo y abstracto en Francia, el directo en Austria hasta la renovación de 1929 o, durante el mismo periodo, Checoslovaquia. De otra, todos los numerosos ordenamientos mixtos que emplean conjuntamente diversas modalidades (control preventivo y sucesivo, vía incidental y vía de recurso, abstracto y concreto, etc.)”, Ibidem, pp. 157-158.*

<sup>243</sup> Ibid., pág. 141.

*en essayant d'imaginer sa logique d'application*<sup>244</sup>. Sin embargo, en el caso de la Sala Constitucional costarricense, también está en posibilidad de realizar un examen concreto, siendo que el control sucesivo también está admitido y no es en modo alguno incompatible con el preventivo conforme a la normativa que los regula según se verá.

Como se puede apreciar, no cabe duda entonces del carácter doblemente mixto del modelo, en cuanto admite el control a priori y por ende el abstracto, como también el control a posteriori y por ello concreto –aunque bien podría ser abstracto también-.

Interesa señalar que esa característica del modelo costarricense permite superar en gran medida algunas de las principales críticas que se formulan en la doctrina al sistema de control preventivo.

Efectivamente, a nivel doctrinal se ha considerado que el examen preventivo impide considerar la evolución social en la aplicación de la norma. Además, se estima que la ausencia de un contradictorio en el examen de constitucionalidad que pone en entredicho su carácter jurisdiccional<sup>245</sup>.

En un sentido análogo, también se ha atribuido al control de constitucionalidad a priori la debilidad de examinar “*Un precepto legal aún no*

---

<sup>244</sup> Rousseau, D.- op.cit., 2010, pág. 41.

<sup>245</sup> Se ha entendido al respecto, lo siguiente: “*La relativa extensión del control a priori no es un buen dato puesto que impide que el control de constitucionalidad evolucione según la propia realidad social que aplica la norma enjuiciada, además de suscitar dudas acerca del carácter jurisdiccional del órgano que lo lleva a cabo (al no producirse verdadera contradicción) y de hacer patente el riesgo de entrar en la disputa partidista. El control a posteriori permite superar estos concretos inconvenientes de la fórmula a priori, aunque su virtualidad está muy supeditada a la existencia o inexistencia de plazo de interposición de la acción, cuestión en la que ahora no podemos entrar*”. Fernández Rodríguez, J.J; op.cit., 2005, pág. 147.

*aplicado que no ha demostrado todavía sus imperfecciones o irregularidades constitucionales”, además de que “Este control tiene por objeto preceptos aún no perfectos, todavía no integrados al ordenamiento jurídico, por tanto, no existe aún infracción a éste, que es lo único que hace válida la intervención judicial como intervención jurisdiccional, por lo que en este caso estaríamos frente a un control jurídico no un control jurisdiccional”<sup>246</sup>.*

Finalmente, otra de las características del modelo preventivo que podría resultar censurable, es la incontestabilidad que surgiría de no plantearse la consulta de constitucionalidad. De tratarse de un modelo exclusivamente preventivo, en ese último supuesto, la norma deviene a futuro inmune al control de constitucionalidad<sup>247</sup>.

Tales inconvenientes, atribuidos a la alternativa preventiva de control de constitucionalidad, son superados por la normativa costarricense, al incluir en el artículo 101 párrafo último de la LJC, la siguiente disposición:

*“En todo caso, -la evacuación de la consulta- no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad”*

De este modo, queda garantizado un control abstracto, de simple contraste de norma a norma en el marco de la evacuación de la consulta de

---

<sup>246</sup> Nogueira Alcalá, H; op.cit., pág. 275.

<sup>247</sup> Al respecto, se señala "...le système français est un système de contrôle a priori: tant les lois organiques que les lois ordinaires ne peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel sur le fondement de l'article 61 qu'avant leur promulgation; une fois la loi promulguée, elle devient incontestable". Bon, P; op.cit., 1991, pág. 57.

constitucionalidad, sin perjuicio de que, de superarlo y terminar siendo una norma debidamente incorporada al ordenamiento jurídico, pueda ser objeto de un examen concreto, en el cual sea consideradas las variables propias de su aplicación en un caso previo concreto.

Por otra parte, de darse ese control a posteriori, se estaría frente a un proceso jurisdiccional con plena contradicción que daría lugar a un fallo vinculante erga omnes tanto en el caso de encontrarse vicios de forma como de serlos de fondo. Al no estar sujeto el control sucesivo a plazos de prescripción o caducidad<sup>248</sup>, queda además garantizada la posibilidad de que *“... el control de constitucionalidad evolucione según la propia realidad social que aplica la norma enjuiciada...”*.

Esa modalidad de control de constitucionalidad fue claramente deseada por los redactores de la ley. Efectivamente, según consta en las actas de discusión del proyecto de ley, para don Rodolfo PIZA ESCALANTE, la referida regla tiene la siguiente explicación:

*“La consulta le da a los diputados la oportunidad de enterarse de qué es lo que va a pasar con la ley. Claro que, al regular la consulta, se estableció que no prejuzga, precluye o impide la posibilidad de que posteriormente se entable una acción de inconstitucionalidad. ¿Por qué? Precisamente por lo que señalaba el Lic. Villalobos Umaña con toda razón; porque la Sala Constitucional, por la vía de la consulta, está haciendo un análisis si cabe la palabra más en abstracto; en el sentido de que no tiene presente el efecto que la ley produce en el caso concreto. En el caso de un recurso, pues claro que tiene presente ese efecto parcialmente, pero es lógico que se deje la*

---

<sup>248</sup> En el modelo costarricense, *“...el derecho a pedir la declaración de constitucionalidad en casos determinados, se extingue por caducidad cuando ese derecho no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme”*. Con todo, la posibilidad de que se produzca un proceso judicial o procedimiento administrativo en donde se invoque la inconstitucionalidad de la norma, se mantendrá en tanto dicha disposición esté vigente.



*posibilidad de que el perjudicado después plantee una acción de inconstitucionalidad*<sup>249</sup>.

De este modo, es posible superar, también, lo que MODERNE calificó como *“El lado oscuro de las ventajas de esta técnica de control”*, es decir, *“...la inatacabilidad de las leyes existentes, que ni los ciudadanos puede impugnar ni los jueces ordinarios poner en duda...”*<sup>250</sup>.

Cabe afirmar, de este modo, que existe en situaciones como las apuntadas, más que incompatibilidad entre un modelo de control –a priori- y otro –a posteriori-, una clara complementariedad, de modo que las falencias de uno, se compensan por las posibilidades del otro.

Como bien señala ALEGRE MARTÍNEZ, *“...ni el control previo ni el control sucesivo aseguran, por sí solos, una adecuada cobertura que garantice la adecuación a la Constitución del resto del Ordenamiento jurídico”*<sup>251</sup>, por lo que su convivencia resulta de notorio interés para aprovechar los beneficios de su acción complementaria.

Según expone con razón el mismo autor, *“...puede ocurrir que una ley presente contradicciones con la Constitución que no se adviertan en el momento de controlarlas con carácter previo, y esa inconstitucionalidad se manifieste algún tiempo después de entrar en vigor (al ser aplicada), es*

---

<sup>249</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo 10.273, folio 837.

<sup>250</sup> Moderne, F.- La jurisdicción constitucional frente al poder público, en *Revista de Derecho Constitucional*, San José, Junio, 2000, pág. 156.

<sup>251</sup> Alegre Martínez, M.A.- Op.cit., 1995, pág. 283.

*decir, cuando ya sería inatacable en un sistema exclusivamente preventivo*<sup>252</sup>.

En efecto, frente a situaciones como esa, es que resulta de interés que sea viable tener acceso, también, a un mecanismo de control a posteriori de las normas legales que permita evitar su inatacabilidad una vez superado el control a priori de corte puramente abstracto.

Interesa aludir, en ese contexto, el caso de la Corporación Arrocera, creada mediante Ley No. 8285, la cual fue sometida a control preventivo de constitucionalidad, si bien la Sala descartó, en su Res. No. 4448-02 del 15 de mayo, vicios de naturaleza constitucional en dicho proyecto. Concretamente, descartó que los hubiese, por el fondo, en el caso de los artículos 1, 5, 8 y 14.

Posteriormente, a propósito de una acción de inconstitucionalidad directa planteada en contra de la ya vigente ley de creación de la Corporación Arrocera, se declaró por unanimidad la inconstitucionalidad por omisión, precisamente, de los citados artículos 1, 5, 8 y 14, según consta en la Res. No. 16567-08 del 5 de noviembre.

Pero podría tratarse, también, de otros supuestos en donde el control preventivo se ve limitado en sus efectos, en tanto el Poder Legislativo decide no atender los cuestionamientos de fondo del dictamen de la Sala Constitucional por no ser vinculantes (art. 101 párrafo 2).

---

<sup>252</sup> Ibidem.

En efecto, dado el carácter no vinculante de los dictámenes de la Sala por el fondo, es claro que la Asamblea Legislativa puede desatender un señalamiento de inconstitucionalidad material y optar por aprobar la norma cuestionada.

De presentarse ese evento, nada impide, como en efecto sucede en la realidad, que esa norma sea luego objeto de control sucesivo con resultados previsibles.

Un primer caso concreto en donde se dio tal circunstancia, se refiere a la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, caso que además resalta por ser uno de los pocos que han sido objeto de múltiples consultas – cinco en total-.

Como se explica en un muy pormenorizado estudio del tema<sup>253</sup>, en este caso concreto la Sala señaló en uno de los cinco dictámenes (Res. No. 5298-06 de 21 de abril) vicios de fondo relacionados con reformas del Código Penal, pero además, la inconstitucionalidad de los artículos 22, 25, 26 y 27 del proyecto de ley. Con todo, en definitiva el legislador optó por atender, tan sólo, los señalamientos de inconstitucionalidad referidos a las reformas al Código Penal, no así a disposiciones de la que finalmente pasó a ser la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, No. 8589.

Como era de esperar, al intentarse la aplicación de tales normas, surgieron los debates de constitucionalidad en el control a posteriori,

---

<sup>253</sup> Echandi Gurdíán, M.L.- op.cit.-

resueltos por la Sala mediante la Res. No. 15447-08 que anuló por inconstitucionales los artículos 22 y 25 antes cuestionados, mientras que el artículo 27 fue anulado mediante Res. No. 17691-11 de 21 de diciembre.

Interesa reseñar, como se expone en el estudio referido que, posteriormente, mediante Ley No. 8589, se aprobó la nueva versión de los artículos 22 y 25 de la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, atendiendo los señalamientos que oportunamente había planteado el tribunal constitucional.

Como puede apreciarse, existe evidencia objetiva de los beneficios para la supremacía constitucional, del carácter mixto del modelo de justicia constitucional (en cuanto preventivo y sucesivo y abstracto y concreto).

Otra de las características del sistema de control preventivo de constitucionalidad costarricense, es su rapidez.

Se trata de una característica intrínseca de cualquier intento de control preventivo, como se ha ocupado de exponer la doctrina francesa. En efecto, como lo expone el BON, el control preventivo sólo resulta tolerable si el juez constitucional resuelve la consulta rápidamente<sup>254</sup>.

DRAGO, por su parte, considera con razón al respecto, que *“Le court délai de saisine du Conseil constitutionnel est l’une des manifestations du caractère a priori du contrôle de constitutionnalité des lois. L’objet de ce contrôle est donc bien, comme le rappelle le Conseil lui même «non de*

---

<sup>254</sup> Bon, P; op.cit., 1991, pág. 70.

*gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution» (no 85-197 DC, préc.).*<sup>255</sup>

En el caso del modelo costarricense, el plazo para resolver la consulta planteada a la Sala Constitucional, está regulado por el artículo 101 párrafo primero de la LJC, el cual dispone que *“La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo...”*, es decir, en un plazo realmente corto y que permite, al decir del Conseil Constitutionnel, *«non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution» (no 85-197 DC, préc.)* ».

Claro está, la pregunta que sobreviene es si ese plazo ha sido o no respetado por la Sala Constitucional en la práctica.

Para examinar esa situación, basta con aludir al ya citado estudio de ECHANDI GURDIÁN, en el cual se cuestionó si el control previo impacta en el trámite de aprobación de las normas sujetas al mismo, de modo negativo, sea, retardando tal decisión.

Luego de un exhaustivo estudio histórico, las conclusiones de la investigación son elocuentes y no dejan espacio para la interpretación.

El primer hallazgo se relaciona con la forma en que se ha interpretado el cómputo del citado plazo. Se logró comprobar en el estudio que *“la Sala ha mantenido desde 1989 al 2013 el mismo criterio para determinar la forma en que se computa el plazo para dictaminar”*, esto es, a partir del momento

---

<sup>255</sup>Drago, G; op.cit., pág. 359.

en que cuenta con una copia íntegra del expediente legislativo relacionado con la consulta.

En efecto, en su Res. No. 1618-91, se dispuso por parte de la Sala Constitucional, lo siguiente:

*“El artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala en un mes, contado a partir de su recibo, el término en que debe ser evacuada la consulta legislativa sobre constitucionalidad que formulen los señores Diputados. Al haber ingresado a esta Sala el expediente legislativo a que se refiere la presente consulta el veintiséis de julio pasado, el término para responder vence el veintiséis del presente mes de agosto”.*

Como puede apreciarse, la Sala considera como punto de partida del plazo de un mes para resolver las consultas, el día del ingreso del expediente legislativo, no así, el día de la presentación formal de la consulta. Se trata de una tesis que ha sido reiterada en innumerables ocasiones, como lo demuestra el citado estudio de ECHANDI GURDIÁN.

Con todo, ese plazo podría verse sujeto a algunos ajustes como producto de circunstancias expuestas por la misma autora. Se trata de supuestos en donde se plantean inhibitorias (Res. No. 1925-91); se previene subsanar vicios de la consulta (Res. No. 11643-01) o bien, cuando se determina que el expediente legislativo recibido, no está completo, por lo que se ordena subsanar dicho vicio, momento a partir del cual es que se estima que empieza a correr el plazo de ley (Res. No. 8746-00).

También se presentan ajustes en el conteo del plazo para resolver, en caso de que sea necesario ordenar la acumulación de consultas (Res. No. 3154-08), que medien vacaciones judiciales de fin de año o bien que resulte

necesario prueba para mejor resolver de previo a pronunciarse (Res. No. 3969-14).

De este modo, aún considerando las referidas variables, la investigación de ECHANDI GURDIÁN logra llegar a la conclusión de que entre 1989 y 2013 tan sólo en 18 casos se excedió el plazo del mes, siendo en su mayoría atrasos menores a diez días.

Se comprobó, además, que el 74.79% de las consultas, es decir, 534 han sido resueltas en 30 días o menos, mientras que el 95,52% (683) han sido resueltas en 45 días o menos.

No existe duda, entonces, de que el sistema puesto en acción ha permitido una rápida y célere atención de las consultas legislativas, de modo que están lejos de representar una molestia o retraso en el trámite legislativo.

Es claro que esta celeridad es producto, entre otros factores, de la sencillez del procedimiento diseñado por el legislador.

En efecto, el trámite de la consulta, tema que será abordado en detalle más adelante por el estudio, consta de pocas actividades. Basta para plantearla, hacerlo mediante *“memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad”* –art. 99-, exigencia de la cual escapa la consulta preceptiva regulada por el inciso a) del artículo 96 de la LJC.

Planteada la consulta, la Sala lo comunica a la Asamblea Legislativa y solicita la remisión del expediente legislativo (art. 100 § 1º), para proceder en definitiva a resolverla en el plazo de un mes antes comentado (art. 101 § 1º).

Como se puede apreciar, se trata de un procedimiento simple, ágil y que no contiene mayores formalidades, circunstancia que contribuye, sin duda, a la celeridad en la resolución de las consultas.

También ha incidido, sin duda, la forma en que la Sala Constitucional ha decidido asumir esta importante labor, de modo que aún en casos de extrema complejidad y su evidente sobrecarga, ha desplegado los recursos necesarios para atender las consultas en el menor plazo posible y conforme a la regla dispuesta por el legislador.

## **2.- EL MODELO ES EFICAZ**

La eficacia del sistema de control de constitucionalidad preventivo, es tema objeto de atención en la doctrina.

A modo de ejemplo, ALEGRE MARTÍNEZ destaca la eficacia del sistema francés de control a priori, considerando la variable temporal: *“si algún adjetivo puede ponerse al sistema francés, es el de **eficaz**. El Consejo ha de decidir en unos plazos breves, y esos plazos se cumplen. Tal y como lo ha adelantado ya este trabajo, la doctrina coincide en afirmar que el control*



*previo, para que sea eficaz, tiene que ir unido a una gran brevedad en la decisión*<sup>256</sup>.

Como se ha expuesto, en el caso del modelo costarricense, al igual que el francés, existe un plazo corto para resolver la consulta y salvo circunstancias de excepción ya comentadas con sustento en el estudio de ECHANDI GURDIÁN, dicho plazo se cumple en la inmensa mayoría de los casos.

Desde ese punto de vista, es decir, el que considera la eficacia en función de la celeridad en el trámite de las consultas, no cabe duda de que el modelo bajo estudio es un modelo eficaz.

Sin embargo, existe otra perspectiva a nivel doctrinal para medir la eficacia de un sistema de control de constitucionalidad.

En efecto, tal y como lo entiende DRAGO, "*L'effectivité du contrôle de constitutionnalité se mesure par la prise en considération des décisions du Conseil constitutionnel par les autres acteurs de l'ordre juridique français...*"<sup>257</sup>

De este modo, otro criterio para medir la eficacia del sistema costarricense de control preventivo de constitucionalidad, sería midiendo las ocasiones en que los dictámenes consultivos de la Sala son o no atendidos por los otros actores del orden jurídico, especialmente, los parlamentarios.

---

<sup>256</sup> Alegre Martínez, M.- op.cit., 1995, pág. 269.

<sup>257</sup> Drago, G; op. cit., pág. 590.

En ese aspecto, conviene hacer mención al hecho de que los dictámenes de la Sala que atienden consultas, son tan sólo vinculantes en lo que a vicios de forma se refiere.

Al respecto, consta en las actas legislativas extensos debates, tal y como se ha indicado, el cual se zanjó en lo fundamental cuando PIZA ESCALANTE, principal promotor del efecto vinculante de los dictámenes tanto en la forma como en el fondo, terminó aceptando la restricción apuntada, si bien espetó la siguiente premonición “*Aunque sigo creyendo que debe ser vinculante, no preocupa que no lo sea, porque la verdad es que, de hecho, lo va a ser; si es bueno y si es malo, pues tal vez mejor que no lo sea*”<sup>258</sup>.

Y en efecto, el tiempo le daría la razón a don Rodolfo. Aún y cuando el artículo 101 § 2º sólo le reconoció efectos vinculantes al dictamen de la Sala en lo que a “... *trámites inconstitucionales se refiere*”, lo cierto es que en la inmensa mayoría de los casos, los criterios de fondo han sido atendidos por la Asamblea Legislativa.

Así lo demostró ampliamente ECHANDI GURDIÁN en su referido estudio, en el cual destacó que “...*en los 25 años de vigencia del control a priori de constitucionalidad, la Asamblea Legislativa no ha acatado tan sólo en 10 ocasiones dictámenes que advierten vicios de fondo -7 sobre consultas facultativas y 3 sobre preceptivas-, excluyendo por las razones indicadas, las*

---

<sup>258</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo No. 10.273, folio 846.

*consultas previas relativas a leyes de presupuesto. Es decir, se ha acatado tales cuestionamientos en aproximadamente el 90% de las ocasiones*<sup>259</sup>.

Así las cosas, tanto desde el punto de vista de su celeridad como desde el punto de vista de su capacidad de influir en el comportamiento de los distintos actores políticos, el sistema de control preventivo de constitucionalidad costarricense es claramente eficaz.

Cabe entonces parafrasear a ROUSSEAU, para quien, *“Le Conseil constitutionnel est également reconnu aujourd’hui comme un acteur capital de la régulation du jeu démocratique en obligeant les majorités qui se succèdent à rejeter les politiques extrêmes, à limiter leurs ambitions partisans et à inscrire leurs réformes législatives dans le cadre de l’ordre constitutionnel existant*<sup>260</sup>.

La evidencia demuestra, como se ha visto, que no era necesaria una disposición legal que atribuyera efecto vinculante a los dictámenes de la Sala Constitucional en cuanto a la apreciación de vicios de fondo. El juego democrático terminó obligando a atender tales criterios, indistintamente de la regla objetiva dispuesta por la normativa.

---

<sup>259</sup> Echandi Gurdián, M.L.- op. cit.

<sup>260</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 49.

Finalmente, existe otro criterio de eficacia a considerar que se relaciona con el número de diputados que pueden plantear una consulta<sup>261</sup>. Cabe considerar que a mayor dificultad para plantearla, por ser mayor el número exigido, menor será la eficacia del control.

Con todo, se trata de un aspecto con incidencia, claro está, en el caso de la consulta facultativa, puesto que en los restantes casos, se ha dispuesto que sería un órgano legislativo el legitimado para plantear la consulta preceptiva.

Como se ha comentado ya, el número de diputados que se definió para poder plantear la consulta, fue de diez. El criterio seguido, hemos visto ya, no obedece a una sesuda evaluación de los pro y contra de esa definición numérica. Sólo se estimó que la propuesta del proyecto de ley, es decir, cinco diputados, haría muy sencillo plantear las consultas legislativas, por lo que se sugirió por el entonces Diputado TATTENBACH YGLESIAS, que fuera más bien diez diputados, considerando que ese número de diputados era el exigido por el Reglamento para prescindir de la firma del Jefe de Fracción para ciertas actuaciones.

Es claro que de elevarse ese número a una cantidad mayor, uno de los primordiales objetivos de la consulta legislativa se vería truncado o al menos obstaculizado. En efecto, las minorías parlamentarias verían en la

---

<sup>261</sup> Según estima ALEGRE MARTÍNEZ, "*...si bien hemos visto en Portugal el control previo no es eficaz, ello no se debe -al menos fundamentalmente- al dato de su carácter previo, sino a otros factores, tales como el limitado acceso de las minorías, la posibilidad de confirmación de las normas declaradas inconstitucionales, o la falta de una correcta articulación entre el control previo y el sucesivo*", op. cit., 1995, pág. 271.

exigencia de un número más elevado de diputados para poder plantear una consulta, una dificultad difícil de eludir, para poder plantear ante la Sala Constitucional, consultas que evidencien los motivos de constitucionalidad de su oposición a determinado proyecto de ley. Siendo menor el número de consultas, menos efectivo será el control preventivo, claro está.

Si bien se entrará en detalle al respecto, lo cierto es que el número mágico elegido por el legislador, parece ser un número que permite un adecuado balance entre el control preventivo y el principio de mayoría.

En efecto, el número de diputados elegido por el legislador, ha sido considerado como el razonable para que se gestione una alteración del Orden del Día (artículo 37 del Reglamento); es el número requerido para decidir la delegación de proyectos de ley a Comisiones Legislativas Plenas (art. 160), así como para sugerir reformas parciales a la Constitución Política (art. 184 *ibídem*).

De este modo, se estima en el estudio que la exigencia de un mínimo de diez diputados para poder gestionar una consulta legislativa facultativa, es una nueva evidencia de la eficacia del modelo de control preventivo de constitucionalidad costarricense.

## **CAPÍTULO IV.-**

### **LA PUESTA EN ACCIÓN DEL SISTEMA: NACIMIENTO, DESARROLLO Y TERMINACIÓN DE LAS CONSULTAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

#### **I.- DEL OBJETO**

La serie de actividades que integran el procedimiento de consulta, tiene un objeto determinado, a saber, la declaración de la existencia o inexistencia de vicios de constitucionalidad de un *“proyecto legislativo”*.

Dicha competencia jurisdiccional, sin embargo, no está vinculada a la deducción de una pretensión procesal, en sentido estricto. De hecho, ha sido reiterada la posición de la Sala en el sentido de que en estos procedimientos no se deducen pretensiones, como sí sucede en el proceso de amparo o de inconstitucionalidad, sino que lo que incita su pronunciamiento mediante el respectivo dictamen son *“... simples opiniones jurídicas contrapuestas acerca de la regularidad constitucional de un proyecto de ley”*<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> En este sentido, entre otras, véanse las Res. No. 2010-007630; 2008-015760; 2004-01603; 2003-14606.

No existen, tampoco en este procedimiento, partes que formulan alegaciones contradictorias para obtener del juez la conformidad o no de la pretensión ante él deducida, lo que explica que no se admitan intervenciones adhesivas o coadyuvancias como se verá<sup>263</sup>.

Existe, eso sí, una gestión tendiente a obtener de parte de la Sala Constitucional, un pronunciamiento, con efectos diversos según sea su naturaleza, mediante el cual se determina o excluyen vicios de forma o de fondo, de corte constitucional, en una determinada normativa sujeta al procedimiento de aprobación.

De seguido se examinará, por todo ello, los requisitos subjetivos (1) así como, en el caso de los requisitos objetivos de la consulta, su situación en el caso de las consultas preceptivas (3), en el caso de las facultativas (4) así como la posibilidad o imposibilidad de que el objeto del proceso pueda ser ampliado mediante acumulación o ampliación (5). Antes bien, habrá que examinar la noción considerada por el legislador para la delimitación sustancial de la consulta legislativa, a saber, la de “...*expedientes legislativos*” (2).

## 1.-REQUISITOS SUBJETIVOS

---

<sup>263</sup> Ibidem.

### **A.- Referentes al órgano que atiende las consultas**

Brevemente, cabe reiterar que, en el caso de las consultas de constitucionalidad, sean éstas de carácter preceptivo o bien facultativo, el órgano para ante el cual deben ser planteadas, en todos los casos, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano al cual se ha atribuido la competencia de conocerlas y resolverlas conforme al artículo 10 de la Constitución Política y artículos 2 inciso b) y 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Se trata de una consecuencia del modelo concentrado en grado máximo de control de constitucionalidad elegido por el Constituyente, conforme al cual, un único órgano de corte jurisdiccional, conocerá de los procesos de constitucionalidad, de modo exclusivo y excluyente. Esa concentración se extiende y alcanza los procesos de consulta de constitucionalidad sin excepción alguna.

De esta forma, el sujeto activo de las consultas no ha de tener duda alguna en torno al órgano jurisdiccional competente para conocer de aquellas, dado que no existe una distribución de competencias como en otros órdenes jurisdiccionales, sea por motivo de materia, cuantía o de territorio.

Ahora bien, como cualquiera otra de sus competencias, es lo cierto que debe entenderse reducida al ámbito normativamente delimitado, tal y como la misma Sala lo ha entendido, al señalar que “...*la opinión que la Sala emite debe enmarcarse en el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional, razón*



*por la cual la Ley que rige a esta jurisdicción establece una serie de reglas con las que pretende mantener la actuación de este Tribunal dentro de ese marco competencial.”<sup>264</sup>*

## **B.- Referente a las partes**

Indistintamente de la naturaleza consultiva judicial de la actividad que interesa a este estudio, lo cierto es que existen también exigencias en cuanto a los sujetos que pueden formular las consultas.

En efecto, según sea el caso, es decir, según se trate de consultas preceptivas o facultativas, los sujetos activos de las mismas han de cumplir con determinadas condiciones de índole subjetivas, de modo que se les pueda reconocer capacidad para plantearlas.

Como se detallará más adelante, los sujetos activos de las consultas poseen carácter político parlamentario o bien, para el caso específico de las consultas facultativas de carácter institucional, órganos con especial relevancia constitucional, como el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, así como otros que carecen de ese carácter, pero ex lege se les ha atribuido la función de velar por la legalidad administrativa y los derechos fundamentales, como es el caso de la Defensoría de los Habitantes.

---

<sup>264</sup> Res. 3441-2004

Ahora bien, a diferencia de los procesos jurisdiccionales, no existen exigencias subjetivas referidas a la parte pasiva, es decir, no se encuentra en este tipo de procedimientos, debates en torno a la legitimación pasiva, en el tanto no existe más que una gestión de corte consultivo con relación a un determinado proyecto legislativo, sin que por ello sea posible identificar un sujeto pasivo en contra del cual se deba enderezar la consulta.

Como se comentará en detalle más adelante, los sujetos investidos por el Ordenamiento jurídico para formular las consultas, están estrictamente identificados por la normativa, condición que resulta rígidamente examinada por la Sala Constitucional al momento de determinar la admisibilidad de las consultas que se le formulan.

Se trata de aspectos regulados por los artículos 96 inciso c) y 97 de la LJC sobre los cuales se abundará más adelante en esta misma investigación.

## **2.- DELIMITACIÓN OBJETIVA: LOS “PROYECTOS LEGISLATIVOS”**

Desde otra perspectiva, ahora de índole sustancial, en sus pronunciamientos la Sala Constitucional ha sido insistente en delimitar el objeto de las consultas de constitucionalidad.

Para ello, ha considerado su fundamento normativo constitucional y legal, es decir los artículos 10 y 124 constitucionales, así como las disposiciones de los artículos 96 y 98 párrafo último de la LJC.

En efecto, en su conjunto, las referidas disposiciones normativas definen el objeto de las consultas de constitucionalidad previas. El párrafo primero del referido artículo 96 de la LJC, dispone que por *“...la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos...”*.

Como se aprecia, existe una primera delimitación de interés en cuanto al objeto. En todos los casos, sea que se trate de consultas de constitucionalidad preceptivas o facultativas, han de referirse a *“proyectos legislativos”*.

En el caso de las consultas preceptivas, conforme al artículo 96 inciso a), se trata de proyectos de reformas constitucionales, reformas a la LJC, así como de la aprobación de convenios o tratados internacionales, incluyendo las reservas hechas.

Por su parte, en el caso de las consultas facultativas, conforme al artículo 96 inciso b) de la LJC, se trata 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”*.

Considerando esa base normativa, la Sala Constitucional se ha pronunciado al menos en dos oportunidades con relación al objeto de las consultas legislativas, en estos términos:

*“... El sentido del artículo 10 inciso b) de la Constitución Política y del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica claramente que la materia*

*consultable es aquella que se refiere a actos que se producen mediante el procedimiento legislativo, es decir, los proyectos de reforma constitucional, los proyectos de ley en general, y los proyectos de ley de aprobación de actos o contratos administrativos. A estos supuestos se agregó el caso de las reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, que no se tramitan mediante el procedimiento legislativo de conformidad con el artículo 124 de la Constitución. Esto se refuerza cuando se constata que el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se refiere a casos que implican la existencia del procedimiento legislativo, pero alude a "los demás supuestos" (párrafo final), que es el caso exclusivo de las reformas reglamentarias mencionadas."*

Como puede apreciarse, conforme al referido razonamiento, cuando se habla de "*proyectos legislativos*", ha de incluirse para la Sala, no sólo aquellos que se tramitan conforme al artículo 124 constitucional, sino además, los relativos a reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa, considerando la letra del artículo 96 inciso b) y el párrafo último del artículo 98, ambos de la LJC, en el caso del último, al aludir a "*los demás supuestos*" no contemplados en los restantes párrafos.

Delimitado de ese modo el objeto de las consultas de constitucionalidad, interesa de seguido evaluar, en detalle, el objeto de las consultas preceptivas y el de las facultativas.

### **3.- CONSULTAS PRECEPTIVAS**

#### **A.- Idea general**

Un primer aspecto que es preciso examinar, se relaciona con el efecto de la omisión del trámite de la consulta en los casos en que resulta obligatoria o preceptiva.

Interesa subrayar, al respecto, que la obligatoriedad de ese requisito deriva, originalmente, de una disposición legal ordinaria incluida en la LJC, es decir, no está incardinada en la propia Constitución Política como un requerimiento dentro del procedimiento de aprobación de los respectivos cuerpos normativos. Efectivamente, el artículo 10 constitucional, si bien atribuye la función de la Sala Constitucional de conocer de las consultas sobre proyectos legislativos, delega en el legislador la forma en que lo hará.

Cabe cuestionarse, por ello, si tal exigencia podría entenderse que pasó a formar parte del procedimiento parlamentario de modo que resulta un requisito de validez aún y cuando no posee raigambre constitucional, sino meramente legal.

Y es se ha estimado que *“La omisión del órgano legitimado en plantear la consulta preceptiva ante la Sala Constitucional producirá un vicio esencial del procedimiento –ausencia de consulta legislativa preceptiva- que provocará si es promulgado y sancionado una nulidad absoluta de la respectiva ley”*<sup>265</sup>.

Al respecto, cabe acotar que la duda en cuanto a si la omisión de la consulta, causa o no nulidad de lo actuado, se ha diluido desde que su

---

<sup>265</sup> Jinesta Lobo, E; *Derecho procesal constitucional*, Ediciones Guayacán, San José, 2014, pág. 297.

trámite posee una expresa regulación en el RAL<sup>266</sup>, norma que se ha considerado parámetro de constitucionalidad en vista de su jerarquía supra legal<sup>267</sup>.

A esto cabe agregar la posición de la Sala Constitucional en cuanto a la posibilidad de que disposiciones infraconstitucionales, de rango legal ordinario, dispongan exigencias formales cuya inobservancia ocasiona la nulidad de lo actuado<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Para CASTILLO VÍQUEZ, es el RAL la norma en la cual debió regularse, in totum, el trámite de las consultas, al grado que considera inconstitucional su regulación en la LJC. Castillo Víquez, F.- Op.cit., pág. 139-140.

<sup>267</sup> Se ha señalado al respecto, lo siguiente *“Por su parte, Pizzorusso defiende que las mismas «puedan desarrollar la función de normas interpuestas», es decir, aquellas que «se colocan... entre la ley ordinaria y la norma constitucional y constituyen el medio a través del cual puede determinarse una (indirecta) violación de la Constitución» (Zagravelsky)”. Torres Muro I.-, El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana, en Revista Española de Derecho Constitucional, No. 17, 1986, pág. 205.*

<sup>268</sup> En ese sentido, ha dicho la Sala: *“V.- LEY SOBRE DIVISION TERRITORIAL ADMINISTRATIVA (No. 4366 de 19 de agosto de 1969).- Es esta ley, precisamente, la que ha emitido el Poder Legislativo para regular la creación de los nuevos cantones. Es necesario señalar que al fijar la Constitución Política en el párrafo final del artículo 168, que se requiere el voto afirmativo de por lo menos dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa para la creación de un cantón, da una clara idea de la importancia que el constituyente originario le ha dado a la integridad territorial y a toda la materia relacionada con la subdivisión territorial de las Provincias. A juicio de la Sala, el principio general de Derecho que establece que las normas jurídicas obligan incluso a la autoridad que las ha dictado y, dentro de su competencia, a su superior, implica que la ley que disciplina el funcionamiento de la Asamblea Legislativa para el ejercicio de una competencia también constitucional, la vincula en los casos concretos en ó haya de ejercerla, lo cual no es más que aplicación del principio general de la inderogabilidad singular de la norma para el caso concreto; principio general de rango constitucional, como que es aplicable a la totalidad del ordenamiento jurídico, como derivación y a la vez condición del Estado de Derecho en su integridad. Todo lo cual significa, en relación con el presente asunto, que para la creación de un nuevo ente territorial municipal la Asamblea Legislativa debe observar la ley que ha dictado con tal propósito, desde luego, sin perjuicio de su potestad de derogarla o reformarla previamente a su ejercicio.*

*VI).- LEY SOBRE DIVISION TERRITORIAL ADMINISTRATIVA BIS.- Dicho lo anterior, a juicio de la Sala no se puede crear un nuevo cantón, sin cumplir el procedimiento administrativo contenido en el Ley No. 4366, amén de que del examen del expediente se desprenden serios incumplimientos formales, que conducen todos a que la competencia constitucional de la Asamblea Legislativa sea sustituida por organismos y dependencias públicas o viciada por omisión de requisitos esenciales, lo tramitado resulta en violación del procedimiento legislativo y en consecuencia, contrario a la misma Constitución Política”. Res. No. 2009-1995. En el mismo sentido, véase Res. No. 12420-2001.*

Así las cosas, habrá que coincidir con JINESTA LOBO en que la omisión de la consulta en los casos en que es de carácter preceptivo, representa el quebranto de una formalidad esencial con efecto de nulidad absoluta.

Otro aspecto de interés a mencionar, es que los casos en los cuales cabe la consulta serán, exclusivamente, los dispuestos por la LJC. Es decir, priva al respecto, una clara taxatividad.

Así lo entiende el recién citado autor, avalando el pronunciamiento de la Sala Constitucional que cita, contenido en la Res. No. 1471-1991, según el cual *“...el control en su carácter preventivo opera exclusivamente como consecuencia de la “Consulta de Constitucionalidad” y en los casos que expresamente enumera el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”*.

Con todo, el mismo autor y la referida resolución, atribuye dicha taxatividad al carácter “excepcional” del control preventivo, dado que supone para el Tribunal Constitucional, según el mismo fallo, *“...invadir una esfera que no le es propia, reservada al Poder Legislativo, como corolario del principio de División de Poderes”*.

La tesis no podrá, sin embargo, compartirse. La taxatividad de los proyectos legislativos sujetos al control preventivo, proviene de las exigencias propias del Principio de legalidad. Nótese que en este caso, se está sin duda frente a una actividad de claro carácter jurisdiccional en vista del efecto vinculante del pronunciamiento de la Sala, al menos en lo formal,

de modo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 166 constitucional<sup>269</sup>.

Sí cabe considerar que el control es de corte excepcional, si bien lo es en el tanto opera la aludida taxatividad. Además, lo es como producto de una ponderación cuantitativa con relación a otros mecanismos de control de constitucionalidad a posteriori.

De este modo, la excepcionalidad no podría relacionarse con la aludida “invasión” del ámbito de competencias de la Asamblea Legislativa que se afirma se produce al controlar preventivamente un proyecto legislativo. De hecho, a mi juicio, no existe la referida invasión. Lo cierto es que, modernamente, debe considerarse que los Tribunales Constitucionales a los cuales se atribuye el control a priori, coadyuvan en la labor legislativa. Se convierten, por disposición constitucional, en co-legisladores, tarea que en modo alguno ocasiona efectos negativos<sup>270 271</sup> ni debe causar conmoción.

---

<sup>269</sup> Dice la norma: “En cuanto a lo que no esté previsto por esta Constitución, la ley señalará la jurisdicción, el número y la duración de los tribunales, así como sus atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad”.

<sup>270</sup> En la doctrina española, AGUIAR DE LUQUE señaló, con razón, lo siguiente: “En el caso español (...) la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, configuró un instrumento que potenciaba al máximo esa posición del Tribunal Constitucional como colegislador: el denominado recurso previo. Al margen de las muchas consideraciones que se pueden hacer sobre esta figura es lo cierto que la incardinación del órgano de justicia constitucional en el proceso legislativo confería a este órgano de amplias posibilidades para intervenir positivamente en la legislación, como puso de manifiesto la práctica, ponderadamente en la sentencia sobre la LOAPA e indubitablemente en la sentencia 53/85 de 11 de abril sobre el proyecto de ley de despenalización de determinados supuestos de aborto.” Aguiar De Luque, L.- Op.cit, 1987, pág. 13.

<sup>271</sup> Por su parte, en la doctrina francesa, se dice: “Même si Kelsen ne fait pas dans ce cas de distinction quant au moment où s’exerce le contrôle de constitutionnalité, il est évident que cette fonction de co-législation «positive», «négative» ou «collaborationniste» s’exerce avec plus d’efficacité dans le contrôle a priori. La participation au processus de confection de la loi est alors bien identifiable. L’action de la juridiction constitutionnelle se combine avec



Bien señala DRAGO que:

*“L’action du juge constitutionnel peut être considérée d’abord comme celle d’un co-législateur (...). On peut aller plus loin en disant que la nécessaire prise en considération de la jurisprudence constitutionnelle lors de la préparation et de la discussion d’un texte de loi font partie de cette fonction de co-législateur, selon un processus de collaboration entre la juridiction constitutionnelle et le Parlement, celle d’une «gestion participative de la production normative» (...), l’action du juge constitutionnel étant l’un des éléments du processus de confection de la loi et non une action contre la loi.”<sup>272</sup>*

Con todo, admitida la excepcionalidad del control preceptivo, por disposición del legislador, interesa recordar el dicho de CRUZ VILLALÓN, para quien, aún admitiendo la referida invasión de la Sala Constitucional en el ámbito competencial de la Asamblea Legislativa –lo que no hace este estudio por lo dicho-, lo cierto es que el control preventivo *“...aparece, por tanto, planteado como un mal menor. Un mal por lo que tiene de interferencia en el proceso legislativo por parte de un órgano extraño al mismo, apareciendo como un veto, aunque sea un “veto constitucional”; un mal, también, por sus posibilidades de actuar más desembarazadamente que cuando se ejerce sobre Derecho existente. Pero un mal menor, sin duda, que el que supone declarar inconstitucional un tratado, un Estatuto de Autonomía o una reforma constitucional todos ellos vigentes, o, cuando menos, publicados. En todo caso, un mal menor que el que supondría tolerar*

---

celle du pouvoir législatif sans que la conciliation avec le pouvoir souverain du Parlement soit ressentie de façon négative”. Drago, G.- op.cit., pág. 115.

<sup>272</sup>ibidem.

*la subsistencia de tales normas en razón de las dificultades políticas que, en tales casos, una declaración de inconstitucionalidad lleva consigo*<sup>273</sup>.

De este modo, la elección del objeto de la consulta de carácter preceptivo, si bien es claramente discrecional y queda cobijada por la libertad de configuración del legislador ordinario producto de expresa disposición constitucional, al fin y al cabo debe relacionarse con la especial característica del proyecto legislativo, sea por su jerarquía normativa, como en el caso de las reformas constitucionales y los tratados o bien, por su especial influencia en la dinámica del Estado Democrático de Derecho – como es el caso de la LJC y, agrego, el RAL, si bien no se incluyó en el listado taxativo de “*proyectos legislativos sujetos al trámite de la consulta preceptiva de constitucionalidad*”-.

Dicho todo esto, es posible comprender el por qué, en el caso del legislador ordinario costarricense, se incluyó dentro del listado taxativo de proyectos legislativos que han de ser sometidos a consulta preventiva de constitucionalidad de modo preceptivo, todas las reformas constitucionales, los tratados internacionales, así como las reformas a la LJC.

Como lo entiende atinadamente CRUZ VILLALÓN, “... *las razones que existen para controlar de forma previa la constitucionalidad de los tratados*

---

<sup>273</sup> Cruz Villalón, P; op. cit., 1981, págs. 7 y 8.

*son igualmente válidas para otras normas. La primera de éstas es la de reforma a la Constitución...*<sup>274</sup>.

En el mismo sentido, estima JINESTA LOBO que *“su carácter obligatorio o forzoso deriva de la trascendencia e impacto para el ordenamiento jurídico del proyecto legislativo que es objeto de consulta. Nuevamente se manifiesta el fin nomo-filáctico superior de la consulta para prevenir que un proyecto legislativo de tal envergadura forme parte del ordenamiento jurídico pese a presentar algún vicio de inconstitucionalidad”*<sup>275</sup>.

Debe coincidirse, sin duda, en que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas como las sujetas en su fase de formación y aprobación a la consulta preceptiva de constitucionalidad, está en posibilidad de ocasionar un dislocamiento jurídico, político y social de gran calado, de modo que la evaluación preventiva resulta, sin duda, recomendable a los efectos de la estabilidad y seguridad jurídicas<sup>276</sup>.

De hecho, ese fuerte impacto que podría ocasionar la declaratoria de inconstitucionalidad de normas como las referidas estando ya vigentes,

---

<sup>274</sup> Cruz Villalón, P.- El control previo, a los veinte años de su supresión, en *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia Constitucional*, No. 4, Junta General del Principado de Asturias, 2006, pág. 281.

<sup>275</sup> Jinesta Lobo, E.- op.cit, pág. 296.

<sup>276</sup> Al respecto, BON considera, con tino, lo siguiente: “Au surplus, le contrôle a priori n’est pas sans présenter un avantage essentiel dans l’hypothèse où le juge conclurait à l’inconstitutionnalité d’une loi: la loi n’est pas encore entrée en vigueur de sorte que l’inconstitutionnalité commise est demeurée sans effet et que ne se posent pas les problèmes délicats que soulèvent les déclarations d’inconstitutionnalité des lois déjà appliquées.” Bon, P; Op.cit., 1991, pág. 64.

posee un efecto perverso que ha sido apuntado doctrinal y hasta jurisprudencialmente, en especial en el caso del vicio de forma sustancial, que como cabe entender, ocasiona la anulación íntegra del cuerpo normativo que corresponda.

Se ha señalado al respecto que *“una diferencia importante sobre la apreciación de los vicios formales la introdujo la sentencia 7818-00 del 5 de setiembre de 2000, al señalar que la rigurosidad del examen de la norma constitucional no era la misma si se trataba de control preventivo, que si se ejercía con posterioridad a la emisión de la norma. Las muy distintas consecuencias de la decisión de la Sala en ambos casos es el motivo. En el control a priori el efecto de una decisión que declare un vicio formal grave impediría adoptar la norma. En cambio, tratándose del control a posteriori la resolución de la Sala aparejaría anulación de una norma constitucional.”*<sup>277</sup>

Planteadas estas consideraciones generales, corresponde ahora examinar en detalle cada uno de los supuestos en que cabe el control preventivo forzoso.

## **B.- La reforma constitucional**

El control de constitucionalidad de la reforma parcial de la Constitución, no es una tesis pacífica en la doctrina. Algunos autores critican la

---

<sup>277</sup> Hess Herrera, I.- *El control jurisdiccional de los límites de la Constitución*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2009, pág. 186.

posibilidad del control de constitucionalidad preventivo de la reforma constitucional<sup>278</sup>.

De nuestra parte, consideramos que en realidad, sólo una rígida interpretación de la naturaleza del Poder Constituyente y del Derivado, permitirían entender inviable el ejercicio de una potestad de control de constitucionalidad de la reforma constitucional, notoriamente, en lo que al procedimiento a seguir para ello, determinante para asegurar la legitimidad democrática de la enmienda constitucional<sup>279</sup>.

De este modo, aceptado el interés del control de constitucionalidad de la

---

<sup>278</sup> En efecto, se ha considerado que "... hay casos en los que, a pesar de encontrarnos ante un contencioso constitucional, creemos que se trata de una atribución disfuncional para el órgano de jurisdicción constitucional. Estamos pensando en competencias relacionadas con la reforma de la Constitución y que hallamos, como ya se ha visto, en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Panamá y Portugal. La activación del mecanismo de reforma constitucional activa el poder constituyente constituido, que permanece latente desde la aprobación de la Carta Magna. Ello es una manifestación de soberanía, trasunto de la que se produjo en el período constituyente y que ha objetivado la propia Norma Básica. Así las cosas, la jurisdicción constitucional no debe entrar en tal proceso de reforma." Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana, Fernández Rodríguez, J; 2005, pág. 151. Además, para el mismo autor, "Competencias con relación a la reforma constitucional están presentes en ... Costa Rica ... Todo ello no parece tener excesiva justificación técnica puesto que el ejercicio del poder de reforma constitucional supone la actualización del poder constituyente, de ahí que también se le denomine poder constituyente constituido. Por eso, el Tribunal Constitucional, que es órgano constituido, no debe intervenir", *Ibidem*, pág. 145.

<sup>279</sup> Se ha entendido al respecto, que "El proceso democrático no es una actividad inorgánica y espontánea sino que es una actividad reglada. Las reglas que deben regir el proceso democrático no son arbitrarias sino que responden a la finalidad de maximizar su valor epistémico (...) La cuestión es quién cuida y controla que las reglas del proceso democrático sean adecuadamente satisfechas. Esa vigilancia no se puede hacer a través del proceso democrático mismo, ya que él estaría afectado por el incumplimiento precisamente de las reglas y condiciones que fundamentan su valor epistémico". Nino, C; *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, en *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, pág.125.

reforma parcial de la Constitución, se plantea la opción de reservarlo, exclusivamente, al control correctivo o abrir la alternativa del control preventivo. Considerando lo antes expuesto, es claro que resulta de enorme interés someter el proyecto de reforma constitucional al control preventivo de constitucionalidad, a efecto de evitar los indeseados inconvenientes que aparejaría su anulación luego de la vigencia de la enmienda constitucional.

Existe una necesidad de asegurar la congruencia del procedimiento de reforma con las reglas dispuestas por el Poder originario, normas de las cuales depende la legitimidad democrática del ajuste parcial. Existe interés, además, de plantear el cuestionamiento del grado de coordinación con el contexto normativo en donde se pretende incardinar la enmienda<sup>280</sup>.

Se coincide, en ese sentido, con ALEGRE MARTÍNEZ, para quien, citando a TORRES MURO, "*... el control sucesivo de una reforma constitucional resulta especialmente problemático, por diversas razones. Entre ellas, lo inerte que se siente el Tribunal Constitucional a la hora de controlar la constitucionalidad de las manifestaciones directas de la soberanía popular. Pero es que, además, existe una razón de carácter técnico-jurídico, relacionada con el rango de la reforma constitucional. Una reforma constitucional, una vez aprobada no es una "ley de reforma constitucional",*

---

<sup>280</sup> En ese sentido, se señalado con razón, lo siguiente: "No hay otra oportunidad más propicia para determinar la constitucionalidad de una norma de rango superior, y su absoluta coordinación con el resto de los textos similares, que el momento mismo de tramitación y aprobación de la reforma" Sancho González, E; La consulta en la jurisdicción constitucional en *Revista Judicial*, Año XV, No. 52, Diciembre 1990, pág. 132.

*sino "Constitución" (...) Cabría la inconstitucionalidad formal por el procedimiento parlamentario empleado, ya que lo que se enjuicia entonces, no es la norma, sino una serie de actos parlamentarios, que sí están sometidos a la Constitución y a los reglamentos de las Cámaras*<sup>281 282</sup>.

Y es que, como se ha entendido con razón, en el curso de la reforma constitucional, *"...la Asamblea Legislativa deja de desplegar su función legislativa ordinaria de dictar leyes en sentido material y formal, y asume la condición y función de un poder constituyente derivado para reformar o enmendar la Constitución, de ahí la importancia de verificar si la reforma parcial resulta o no congruente con el Derecho de la Constitución"*<sup>283</sup>.

Sin perjuicio del control a posteriori a que cabe someter las reformas constitucionales, lo cierto es que ha sido mediante precedentes derivados del control preventivo de constitucionalidad, que se han definido, por ejemplo, los cauces procedimentales constitucionalmente admitidos para ejercer el poder derivado.

---

<sup>281</sup> Alegre Martínez, M.A.; op.cit., 1995, op.cit., pág. 132.

<sup>282</sup> En el mismo sentido, se ha dicho: "Por fin queda la reforma de la Constitución. En este caso el problema del control sucesivo no viene tanto de la pluralidad de los legisladores (dejando ahora aparte el sometimiento a referéndum) cuando de la dificultad lógica, en una concepción extendida en España, de contrastar con la Constitución con lo que ya es Constitución, lo que ha pasado a formar parte de la Constitución" Cruz Villalón, P; El control previo, a los veinte años de su supresión, op. cit., 2006, pág. 289.

<sup>283</sup> Jinesta Lobo, E.- Op.cit., pág. 297.

### C.- Convenios o Tratados Internacionales

El otro proyecto legislativo que ha de ser sometido, obligatoriamente, a consulta de constitucionalidad, es el relativo a la aprobación de tratados internacionales.

Abundante doctrina en el tema, señala la evidente necesidad de someter a control preventivo la aprobación de instrumentos del Derecho internacional de previo a su incorporación al Derecho doméstico<sup>284</sup>.

El propio KELSEN indicó, oportunamente, lo siguiente:

*"...los tratados internacionales debe ser también considerados -desde el punto de vista de la primacía del ordenamiento estatal- como actos inmediatamente subordinados a la Constitución (...) Siendo una fuente del Derecho equivalente a la ley, el tratado internacional podría derogar las leyes; es pues, del más alto interés político que el tratado internacional esté conforme con la Constitución y respete, particularmente, aquellas reglas que determinan el contenido de las leyes y de los tratados. Ninguna regla del Derecho Internacional se opone a este control de los tratados (...) Un Estado que quiere celebrar un tratado con otro Estado debe informarse de su Constitución."*<sup>285</sup>

Admitida la manifiesta sujeción de los tratados internacionales a la supremacía constitucional, no cabe duda del interés de su control de

---

<sup>284</sup> Se ha señalado al respecto, lo siguiente "En el caso de los tratados internacionales, la mayoría de los autores están de acuerdo en reconocer las ventajas que supone el control previo ya que, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (de 23 de mayo de 1969), "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" sin que quepa que una de las partes invoque "las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado". Moderne, F; Fortalezas del control preventivo en el caso de tratados internacionales. El control previo de constitucionalidad en la Europa Contemporánea, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. No. 20, No. 2/3, Mayo-Diciembre 1993, pág. 167.

<sup>285</sup> Kelsen, H; op.cit, 2008, pág. 29.



constitucionalidad, lo que ha de englobar las diversas competencias involucradas de los poderes del Estado, así como su procedimientos de elaboración, derogación y modificación<sup>286</sup>.

Una razón adicional para entender de especial interés la verificación previa de la compatibilidad de los tratados internacionales con la Constitución, radica en el hecho de su rango supra legal, e inclusive, en la posibilidad –no compartida por este estudio- de considerarlos con rango y jerarquía constitucional o supra constitucional<sup>287</sup>.

La doctrina también empieza a considerar, mayoritariamente, ya no sólo el interés del control preventivo de constitucionalidad, sino que se aconseja que el test previo de constitucionalidad sea preceptivo<sup>288 289</sup>.

---

<sup>286</sup> En ese aspecto, se ha señalado: “La razón de ser de este tipo de control (que coexiste con el control a posteriori de los tratados mediante el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad) reside en la especial condición que, en el sistema de fuentes del Derecho, los tratados disfrutan merced a su específico procedimiento de elaboración, derogación y modificación” Aragón Reyes, M; op.cit., 1999, pág. 252.

<sup>287</sup> Así lo expone JINESTA LOBO al señalar lo siguiente: “En lo relativo a la aprobación de tratados o convenios internacionales ordinarios o simples –incluso sus reservas o propuestas-, debe resaltarse que estos instrumentos del Derecho Internacional Público pueden llegar a tener, una vez aprobados por la Asamblea Legislativa, rango supra legal (artículo 7º de la Constitución) o, incluso, tratándose de los que regulan la materia de los Derechos Humanos, rango y jerarquía constitucional o supraconstitucional. De ahí la importancia de su control de constitucionalidad a priori, para lo que es esencial acudir al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece una serie de principios y reglas que deben ser fiscalizados por la Sala Constitucional” Jinesta Lobo, E.- Op.cit., pág. 303.

<sup>288</sup> Al respecto, se ha señalado: "e) Los tratados internacionales. Estos pueden dar lugar a un control de constitucionalidad, ya sea por aspectos de forma como su adecuada integración al ordenamiento jurídico nacional, o por aspectos de fondo, como la contradicción de sus disposiciones con las de la Constitución, en cuyo caso si se desea incorporar el tratado al ordenamiento jurídico nacional habría que modificar la Carta

En efecto, se ha señalado al respecto, lo siguiente:

*“Incluso, y para evitar potenciales inconvenientes en el despliegue vivencial de los mismos, pensamos que sería conveniente pautar que dicha fiscalización fuese obligatoria, en orden a prevenir contradicciones o disturbios normativos ad intra e intensificar, así, la búsqueda de la preservación de la supremacía constitucional; coadyuvar al mantenimiento de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas interno, y evitar la vinculación jurídica del Estado correspondiente en el ámbito internacional sin proceder, previamente, a las adecuaciones normativas pertinentes o, en su caso, a desistir de la aprobación del tratado o concretarla con reservas”<sup>290</sup>*

Siendo claro el carácter preceptivo de la consulta en el caso de los tratados internacionales en proceso de incorporación al Ordenamiento Jurídico así como las razones de esa exigencia, lo cierto es que la SC ha debido ir ajustando la caracterización del instrumento de Derecho internacional que está sujeto a esa exigencia.

Muy temprano luego de su creación, la SC estableció una clara definición

---

Fundamental o eventualmente aprobar el tratado con el quórum de reforma constitucional, según la técnica determinada en la Constitución. Este control para que se respeten los principios generales del derecho internacional y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, debe ser de carácter preventivo, y en lo posible obligatorio." Nogueira Alcalá, H; Control de constitucionalidad de tratados: forma y fondo en La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del Siglo XXI; Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 258.

<sup>289</sup> En el mismo sentido, se ha señalado: *“Este control suele ser a priori, como aconseja la doctrina, en un momento en el que el texto del tratado está ya definitivamente fijado pero el Estado aún no prestó su consentimiento. Ello sirve para evitar males mayores pues, como es sabido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que las partes de un tratado no pueden invocar las disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento del mismo, salvo en caso de falta de competencia. En caso de contradicción del tratado con las normas internas el ordenamiento internacional se establece la primacía del tratado (art. 26 de la citada Convención).”* Fernández Rodríguez, J.J.; Op.cit, 2005, pág. 144.

<sup>290</sup> Bazán, V; El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en *América Latina, Estudios Constitucionales*, Año 4, No. 2, Universidad de Talca, 2006, pág. 552.

del objeto de la consulta preceptiva en los casos en que el proyecto legislativo se refiere a un instrumento de Derecho internacional.

El pronunciamiento decretó el siguiente derrotero:

*"I.- Conforme al artículo 96, inciso a), de la Ley de Jurisdicción Constitucional, corresponde a esta Sala ejercer opinión consultiva previa, en forma preceptiva -entre otros casos- sobre los proyectos legislativos tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. En el presente caso se consulta el llamado "Protocolo de Adhesión de Costa Rica al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" conocido por sus siglas en inglés; GATT. El uso del término Protocolo en el nombre del documento, no impide, sin embargo, que la Sala pueda ejercer la competencia otorgada por el citado artículo 96, inciso a), puesto que los términos "tratados públicos" y "convenios internacionales" (usados en los artículos 7, 121, inciso 4) y 140, inciso 10), de la Constitución Política; así como "convenios o tratados" internacionales, que utiliza la Ley de Jurisdicción Constitucional, no pueden entenderse en sentido estricto y unívoco, ya que en materia de actos jurídicos internacionales del Estado- que es de lo que se trata en definitiva- no hay en el derecho internacional codificado, ni en la práctica internacional, criterio unánime sobre la terminología con que se les identifica; antes bien, como lo admite la mayoría de la doctrina, sobre esta materia existe un verdadero caos. Es así como, para referirse a acuerdos bi o multilaterales entre Estados, se han utilizado como sinónimos los términos tratados, acuerdos, convenios, convenciones, protocolos, declaraciones, canje de notas, actas, estatutos, pactos, concordatos, etc. Por ello, la doctrina es unánime en afirmar que para entender el concepto de tratado es irrelevante la denominación que se use en el instrumento jurídico, siempre que se trate de un acuerdo entre sujetos de derecho internacional que produce efectos jurídicos. El término tratado es, pues, amplio. Los calificativos de públicos o internacionales, que usa la Constitución, no quitan ni agregan nada al concepto, puesto que la palabra tratado- en esta materia- implica la naturaleza pública o internacional del acuerdo o negocio jurídico de que se trate, por contraposición al ámbito interno o nacional. El término protocolo ha sido usado en la práctica internacional como sinónimo de tratado, aunque modernamente su uso se ha restringido en sentido técnico para referirlo a documento anexo o aclaratorio de otro principal. En este sentido se utiliza en el párrafo segundo del artículo 121, inciso 4), de la Constitución Política al referirse a los "protocolos de menor rango" derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, que no requerirán aprobación legislativa cuando así lo autoricen de modo expreso esos instrumentos. Pero fuera de ese caso específico, en lo relativo a las competencias que la Constitución Política otorga al Poder Ejecutivo y al Legislativo, en el trámite de formalización y*

*aprobación de tratados internacionales, no hace la Carta Fundamental ninguna diferencia que permita excluir del conocimiento de la Asamblea Legislativa ciertos actos o negocios jurídicos de carácter internacional, en razón simplemente de su denominación. Consecuentemente, tampoco es posible excluir de la competencia de esta Sala, derivada del artículo 96, inciso a), de la Ley de Jurisdicción Constitucional, proyectos legislativos tendientes a la aprobación de determinados convenios o acuerdos internacionales, por el hecho de no usar los términos "tratado o convenio" en su denominación. La Sala resulta, pues, competente para evacuar la consulta presentada en este caso sobre el Protocolo de Adhesión al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio." Res. No. 1102-1990*

Como puede apreciarse, el objeto de la consulta preceptiva así definido, excluye algunas situaciones que, al menos en apariencia, podría entenderse que están sujetas a la consulta preceptiva de constitucionalidad, cuando en realidad no lo están.

Es el caso, por ejemplo, de los empréstitos o contratos administrativos relacionados con el crédito público, los cuales no están sujetos a la consulta preceptiva, aunque sí a la facultativa como se verá adelante.

Efectivamente, también apenas en sus inicios como contralor de constitucionalidad preventivo, la SC delimitó de modo claro el alcance de la noción de tratado o convenio internacional, descartando que en el caso de los empréstitos o convenios similares, se estuviera en ese supuesto.

Así lo estableció en la Res. No. 1027-1990, posteriormente reiterada en la No. 6565-1994<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> Se dijo, textualmente, lo siguiente: "II.- La Sala considera improcedente calificar un "empréstito" o "convenio similar" como "tratado", "convenio", "convención", "pacto", carta "protocolo" o cualquier otro de los términos que los textos, la práctica, la doctrina o la jurisprudencia de Derecho Internacional Público utilizan para designar en general, los negocios jurídicos tendientes a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas públicas que obliguen, limiten o condicionen el ejercicio del poder público en sí mismo, concluidos entre

---

dos o más personas plenas de Derecho Internacional (es decir, Estados, organismos internacionales u otros entes tradicionalmente reconocidos por tales, como los insurgentes, o al menos en los Estados cristianos, la Iglesia Católica o la Orden de Malta). Así por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969- hoy aceptada mundialmente como codificación del Derecho Internacional general en la materia-, define el tratado; genéricamente; como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (art. 2.1 inc. a) por cierto que, como dijo la Comisión de Derecho Internacional, sin que ello implique "la intención de negar, de ninguna manera, que otros sujetos de derecho internacional, tales como los organismos internacionales y las comunidades insurgentes, puedan concluir tratados" (v. arts.1, 2.1 (a) y 3 de la Convención).

III.- En cambio, la denominación de empréstitos designa simplemente los contratos de crédito en los cuales el deudor es un ente público de manera que, tanto lo son aquellos contraídos por el Estado mismo, como deudor, cuanto por sus instituciones descentralizadas, municipalidades, corporaciones o, en general, cualquier persona de derecho público y lo mismo si lo es a favor de un acreedor nacional o extranjero, público o privado, o inclusive, como en el caso de marras, de una entidad, de carácter y con personalidad jurídico-internacionales sin que en uno y otro caso cambien, ni tengan por qué cambiar su naturaleza, alcances o efectos, siempre contractuales en sí mismos -obligación de pagarlos puntualmente y garantizar su cumplimiento-, aunque resulten afectados también, en algún grado, por las reservas de derecho público que acompañan inevitablemente a su especial deudor -procedimiento de promulgación, requisitos de validez y eficacia, inembargabilidad de bienes, etc.-. No tienen, pues, estos contratos por objeto obligar, limitar o condicionar el ejercicio mismo del poder público, del que incluso podría carecer y casi siempre carece el deudor, ni mucho menos se celebran necesariamente entre dos o más sujetos o personas jurídico-internacionales, todo lo cual es esencial al concepto de "tratado", o cualquiera de sus similares en derecho internacional.

IV.- La Constitución Política hizo con toda claridad la misma distinción. Así, en materia de tratados, lato sensu, adoptó la terminología generalmente aceptada por el Derecho Internacional Público, sin que se suscitara discusiones sobre ella, ni en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 (Actas Tomo II, No. 66, 88, 89, 93 y 100), ni en la Legislativa que aprobó las reformas de 1968 a los artículos 7, 121 inc.4) y 140 inciso 10 en lo que interesa (Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968). Por otra parte, a tono con la doctrina y la jurisprudencia nacionales y extranjeras, con el Derecho Comparado y con la tradición del costarricense desde la Constitución Federal de Centro América de 1824, mantuvo la especificidad de la materia relativa a los empréstitos públicos (art.121 inc.15) y su reforma por la misma Ley No. 4123), sin confundirlos ni permitir que se confundan con los tratados internacionales, aunque separándolos también de la generalidad de los actos o contratos públicos -en general, actos o contratos administrativos (arts.121 inc.14 y 140 inc.19), así como la reforma de éste y las adiciones a los arts.10 y 124, por Ley No. 5702 de 5 de junio de 1975, la del 10 trasladada después al 105 por la No. 7128 de 18 de agosto de 1989)-. Pero esta última distinción, no por la diversa naturaleza de unos y otros -los empréstitos y los contratos administrativos-, sino más bien por sus implicaciones políticas respecto de cuestiones muy sensibles, como las tributarias y presupuestarias, que los primeros comprometen inevitablemente.

V.- En efecto, sin bien nuestra Constitución ha considerado conveniente regular los empréstitos en una categoría especial, pasando, de un sistema de autorización previa al Poder Ejecutivo para negociarlos, a la exigencia de una votación legislativa calificada para su aprobación en ciertos casos -empréstitos en el exterior o para ser financiados con capital

De esta forma, de no estarse frente a una consulta relacionada con un tratado o convenio internacional en proceso de aprobación, será claro que la SC declinará la resolución de la misma, al menos por la vía de consulta preceptiva, tal y como lo ha resuelto en diversas ocasiones.

Efectivamente, el proceder de la SC en los casos en que se encuentra frente a consultas que no se relacionan con instrumentos del Derecho internacional, a pesar de lo cual se plantean por la vía de consulta preceptiva, es rechazar su conocimiento por inadmisibilidad<sup>292</sup>.

Así lo ha resuelto, por ejemplo, en un caso de interés en el cual se presentó en el curso de la aprobación legislativa, un debate en torno a la naturaleza jurídico del acuerdo sometido a aprobación. El debate terminó siendo zanjado por la SC, al decidir el rechazo por inadmisibilidad de la consulta preceptiva, por entender que no se estaba frente a un acuerdo con el carácter de tratado o convenio internacional.

El caso se relacionó con un acuerdo suscrito entre el Gobierno de la

---

*extranjero (art.121 inc.15.2)-, lo cierto es que, al no ser ni poder ser confundidos con tratados internacionales, no pueden tener otra naturaleza general que la de los contratos públicos sujetos a aprobación de la Asamblea Legislativa (regulados en lo general por los arts.124 párrafo 2 y, en su caso, 121 inc.14) 140 inc.19).*

*VI.- Durante algún tiempo se puso en duda y hasta se calificó erróneamente la naturaleza de tales instrumentos como lo que se denominó "contratos leyes", a los que incluso se llegó a atribuir, a la vez, la inmutabilidad del contrato y la superioridad de la ley. Sin embargo, las reformas introducidas a los artículos 10,- hoy 105- 124 y 140 inciso 19 de la Constitución (Ley cit. No. 5702 de 5 de junio de 1975), establecieron claramente su carácter y régimen jurídicos, meramente "administrativos", así como la naturaleza y efectos de la intervención de la Asamblea en la aprobación de los mismos, no como ejercicio de su función legislativa plena -formal y material-, sino en una de carácter tutelar y, por ende, legislativa formal pero administrativa material. Como dice el texto actual del artículo 124 párrafo 2."La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa no dará a esos actos carácter de leyes, aunque se haga a través de los trámites de éstas".*

<sup>292</sup> Así lo ha resuelto en las Res. No. 392-1990 y 6565-1992.

República y "S.O.S. Kinderdorf International" alrededor del cual surgió el debate durante el trámite legislativo del proyecto consultado, en torno a su naturaleza jurídica, debate que la SC estimó necesario resolver en primer término "*... debido a la eventual repercusión del tema sobre la admisibilidad de la consulta, el criterio que privó en la Asamblea Legislativa sobre la materia*".

En definitiva, se estimó inadmisibile la consulta, en el tanto el acuerdo sometido a trámite de aprobación fue calificado por el Ministerio de Relaciones Exteriores como un "acuerdo administrativo", no así, como un tratado internacional.

Siendo esa la definición, se resolvió en este sentido:

*"VI.- Así las cosas y teniendo en cuenta que, para la aprobación del proyecto, la Comisión de asuntos sociales tuvo por válida la tesis expuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo procedente es entender en ese sentido la voluntad de la Asamblea y declarar inadmisibile esta consulta toda vez que, se formuló con base en los requerimientos establecidos en caso de proyectos de aprobación de tratados o convenios internacionales, que no es el tópico que aquí ocupa (artículos 96, inciso a), 97, 98 y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)." Res. No. 5977-1996.*

Interesa destacar que el aporte sustancial del control de constitucionalidad de los tratados internacionales ha sido realmente amplio. En efecto, a partir del examen previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, se ha desarrollado una doctrina a nivel sustancial absolutamente novedosa, lo cual debe ser advertido para reiterar el

manifiesto interés de este mecanismo de evaluación de constitucionalidad.

#### **D.- La reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional**

Finalmente, en lo que se relaciona al objeto de las consultas preceptivas, resta examinar el supuesto previsto por el legislador ordinario relativo a las reformas a la LJC.

Ya se ha señalado que el Constituyente optó por delegar en el legislador ordinario la determinación de la forma en que se ejercería el control preventivo, sin que se hubiese realizar una delimitación puntual en torno al objeto del mismo.

Así las cosas, se optó por incluir dentro de los proyectos legislativos en los cuales serían obligatoria la consulta previa, aquellos en los cuales se pretendiera la reforma de la LJC.

El tema ha sido objeto de atención a nivel doctrinal. En efecto, se ha considerado por parte de ALEGRE MARTINEZ<sup>293</sup> que resulta de interés dicho control previo, en vista de la importancia de la norma, al normar “...*el ejercicio de la jurisdicción constitucional*”, así con motivo de “...*los problemas técnicos que plantea este control*”. Al entronizarse el deber de someter a control previo cualquier reforma relacionada con la ley procesal constitucional, estima el autor, “*El Tribunal constitucional podría juzgar si es conforme o no con la Constitución una norma a la que todavía no está vinculado, por no estar vigente*”, norma que, como se dijo, regulará el

---

<sup>293</sup> Alegre Martínez, M.A, op. cit., 1995, pág. 132.



ejercicio de la jurisdicción a su cargo y cuya importancia en el sistema jurídico queda por encima de cualquier duda.

Por su parte, CRUZ VILLALÓN atribuye a la norma procesal constitucional un sitial muy particular, de hecho la califica como “...una ley orgánica en el sentido literal de la expresión que se sitúa a este respecto en una posición muy particular.”

Para el citado autor, las siguientes son las razones que justifican el control previo de la LOTC, si bien juzgo posible trasladar su razonamiento a las normas procesales constitucionales en general:

*“Más allá de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales, hay una ley orgánica, en el sentido literal de la expresión, que se sitúa a este respecto en una posición muy particular. Se trata, como cabe imaginar, de la propia LOTC y del control de constitucionalidad que sobre la misma quepa ejercer. En efecto: su artículo 1º declara que el Tribunal Constitucional está sometido exclusivamente “a la Constitución y a su Ley orgánica”. Por lo que hace a esto último, es claro que nos encontramos ante un enunciado declarativo. La fuerza de la Ley orgánica es la que resulta de la Constitución, y no de lo que la Ley orgánica diga. De otra parte, ella mismo no se excluye a sí misma del control de constitucionalidad por parte del Tribunal. No obstante lo cual, este precepto transmite una evidencia, que no es sino la de que el Tribunal se rige por esa ley, a la que tiene que adecuar su funcionamiento. Sin duda, es perfectamente posible que el Tribunal esté sometido a esa norma y que controle su constitucionalidad; pero a nadie se le oculta la ventaja de que la LOTC nazca sin polémica en torno a su constitucionalidad. Una reforma de la Ley del Tribunal Constitucional puede ser también irreversible, o muy difícil de controlar ex post.”<sup>294</sup>*

En la doctrina costarricense el tema ha sido también examinado. Efectivamente, diversos autores han examinado el tema en comentario. Uno

---

<sup>294</sup> Cruz Villalón, P, op. cit., 2006, pág. 284.

de ellos, quien fuera Magistrado de la SC y su Presidente, señaló en su momento que la exigencia de la consulta previa con carácter preceptivo, resultaba de su carácter de *“...verdadera ley orgánica de la jurisdicción constitucional, revolucionaria, como la han calificado alguno”*, de modo que estima el autor, *“...cualquier reforma puede incidir negativamente en las garantías que allí se contienen”*<sup>295</sup>.

Por su parte, el también ex Magistrado de la SC, don Eduardo SANCHO GONZÁLEZ, al examinar este supuesto de la consulta preceptiva de constitucionalidad, consideró lo siguiente:

*“... no sólo es lógico sino también conveniente, que los más altos órganos especializados en la administración del régimen constitucional ejerzan un control previo en la formación de todo proyecto que tenga como fines inmediatos derogar, modificar, adicionar o complementar el sistema mismo de protección a la Constitución. Estamos en presencia de un autocontrol, el que permitiría una evaluación a priori de los instrumentos jurídicos que han de utilizar, para así garantizar la correcta interpretación y la defensa de los derechos y normas constitucionales”*<sup>296</sup>.

Finalmente, el actual Magistrado de la Sala Constitucional, Ernesto JINESTA LOBO, plantea la siguiente hipótesis varios años luego de las anteriores y una vez vividas diversas crisis entre la SC y los diversos poderes políticos sujetos a su control.

Manifiesta el citado autor, textualmente lo siguiente:

*“... probablemente las razones que pesaron para incluir este tipo de iniciativas legislativas dentro de las susceptibles de consulta legislativa preceptiva,*

---

<sup>295</sup> Solano Carrera, L.F, La consulta de constitucionalidad en Costa Rica, en *Revista IVSTITIA*, No. 69, Año 6, San José, pág. 11.

<sup>296</sup> Sancho González, E; La consulta en la jurisdicción constitucional, en *Revista Judicial*, Año XV, No. 52, Diciembre 1990, pág. 133.

*fueron de otro orden. Podría argumentarse, a priori, que la LJC tiene un rango supra legal, lo que claramente no se ha admitido en nuestro medio jurídico... En nuestra opinión, los redactores de la LJC se anticiparon, sabiamente, al deterioro de las relaciones entre la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional, por suerte del control de constitucionalidad ejercido por esta última sobre los actos de la primera, de modo que para extraer la reforma de la LJC de la veleidad del legislador ordinario, se decidió someterlo a este control a priori obligatorio o forzoso.”<sup>297</sup>*

No cabe duda que todas las anteriores consideraciones son de recibo. La sensibilidad de las reformas a la ley que rige la jurisdicción constitucional es elevada en extremo. Siempre existirá en el legislador la tentación de callar al contralor o al menos de maniarlo. La juridificación de lo político nunca ha sido una actividad jurisdiccional aplaudida por los políticos, quienes por ello tendrán siempre la intención, especialmente cuando son mayoría, de evadir tal ejercicio propio del Estado de Derecho, para lo cual el ajuste de las reglas que definen la actividad del contralor de constitucionalidad, será una idea que gravitará continuamente.

Lo cierto es que el resguardo de las garantías instrumentales incardinadas en esa normativa legal, ha de incluir la exigencia de una consulta de corte preceptivo, de modo que se logre prevenir vicios en el trámite y al menos advertir vicios sustanciales en los proyectos de ley que se formulen con el objeto de reformar el régimen procesal constitucional.

Claro está, uno de los aspectos que mayor interés tendrá en esa labor, es impedir que las regulaciones vengán a desmejorar el régimen instrumental a

---

<sup>297</sup> Jinesta Lobo, E.- Op.cit., pág. 307.

disposición del justiciable en defensa de sus derechos fundamentales. Al decir de CRUZ VILLALÓN, habrá de hacerse valer “... *la irreversibilidad de algunas leyes, en particular de desarrollo de los derechos fundamentales...*”<sup>298</sup>, en esta caso, de corte instrumental.

Por todo lo dicho, se comparte con la doctrina citada y con la tesis del legislador ordinario costarricense, el interés de que se exija como requisito de validez de cualquier reforma a la LJC, la previa consulta de constitucionalidad a la SC.

Conforme al estudio jurisprudencial realizado, tan sólo en dos ocasiones se ha instado a la SC a que se pronuncie con relación a reformas a la LJC. La primera fue cerca de la entrada en vigor de la referida ley y a propósito de la reforma de su Transitorio II<sup>299</sup>.

En esa ocasión, se produjo un interesante pronunciamiento. En un sentido, en el tanto se limitó a ratificar lo que había señalado la Corte Suprema de Justicia atendiendo la consulta constitucional exigida por el artículo 167 de la CP<sup>300</sup>.

Por otra parte, atendió, aún no siendo objeto de las consultas, una petición del Directorio Legislativo tendiente a conocer la posición de la Sala

---

<sup>298</sup> Cruz Villalón, P, op. cit., 2006, pág. 283.

<sup>299</sup> Reformado mediante Ley No. 7209 de 8 de noviembre de 1990.

<sup>300</sup> Dice la norma: “*Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea*”

relativa a un pronunciamiento del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.

Señaló la Sala al respecto, lo siguiente:

*I.- Aunque no es materia de consulta constitucional por no formar parte del proyecto de ley aprobado en primer debate, dado el interés del Directorio de la Asamblea en conocer la opinión académica de los miembros de esta Sala sobre el pronunciamiento del Departamento de Servicios Técnicos que consta a folios 194 y siguientes del expediente, se emite, en forma conteste, en el sentido de que la adición allí propuesta al artículo II del proyecto, con el propósito de dejar a salvo derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas resulta totalmente innecesaria porque no cabrían frente a normas procesales, que son de orden público y de aplicación inmediata". Res. No. 1827-1990.*

Como puede apreciarse, en este caso concreto el propio Poder Legislativo estimó de interés conocer el criterio de la SC sobre aspectos propios al fondo de la iniciativa de ley, lo que evidencia su disposición a recibir insumos técnicos para definir el contenido de la reforma, lo que deja en evidencia el ya referido carácter de co-legislador que termina asumiendo en la nueva dinámica entre Poderes el Tribunal Constitucional.

El segundo caso conocido en donde se produjo un pronunciamiento de la Sala Constitucional a propósito de una reforma a la LJC, es el resuelto mediante la Res. No. 5958-1998.

El caso se refiere a una iniciativa finalmente frustrada de agregar un articulado a la LJC relacionado con el habeas data. En este caso concreto se dejó en evidencia un vicio de procedimiento que causó la nulidad absoluta de lo actuado.

En efecto, el trámite parlamentario se había decidido delegar en una comisión legislativa plena<sup>301</sup> el conocimiento del proyecto de ley. Por tratarse de materia vinculada a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, se consultó a la Corte Suprema de Justicia su opinión relativa al proyecto. Al momento de pronunciarse, la Corte emitió un criterio negativo, específicamente con relación a dos temas concretos que no interesa detallar en vista del objeto de este estudio. Al darse esa circunstancia, la Sala estimó que el proyecto de ley no podía seguir siendo conocido por una Comisión Plena, sino que era competencia del Plenario su conocimiento, siendo por ello preceptiva su avocación, lo que por no suceder, vició el procedimiento seguido.

De este modo, se produjo el siguiente pronunciamiento:

*“VII.- Establecido lo anterior, se debe concluir que en la medida en que el texto aprobado por la Comisión Legislativa Plena Segunda diverge de lo oportunamente recomendado por la Corte Suprema de Justicia, se infringe el numeral 167 de la Constitución Política. Ello es así por cuanto -como se expresó arriba- la posibilidad de aprobar una ley que por su contenido o efectos difiera de lo señalado por la máxima instancia judicial, es exclusiva -a su vez- de la máxima instancia legislativa, ya que sólo a través del plenario puede lograrse la mayoría reforzada que aquella norma exige para tal efecto. Ello obliga a decretar la inconstitucionalidad del procedimiento parlamentario seguido en este caso, declaratoria cuya eficacia principia en el acuerdo de delegación tomado en sesión No. 43 del 14 de julio del corriente y se hace extensiva a todos sus actos subsecuentes, incluyendo -desde luego- la aprobación del proyecto de ley en primer debate. Se aclara que esto es así por cuanto, una vez vertido por la Corte Suprema de Justicia un criterio condicional favorable al proyecto de ley (como ocurrió en este caso), la decisión de apartarse o no de las propuestas que condicionaron en su momento esa aprobación, debe ser prerrogativa exclusiva y excluyente del plenario legislativo y no de la respectiva comisión plena.*

---

<sup>301</sup> Conforme al artículo 124 de la CP, “La Asamblea puede delegar, en comisiones permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley. No obstante, la Asamblea podrá avocar, en cualquier momento, el debate o la votación de los proyectos que hubiesen sido objeto de delegación”. La referida delegación, sin embargo, tiene limitaciones en razón de la materia del proyecto de ley.

*VIII.- Conforme al párrafo segundo del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta declaratoria es vinculante en cuanto establece la existencia de trámites inconstitucionales en el proyecto consultado. Se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, por innecesario. El Magistrado Piza pone nota.”*

A mi juicio, este precedente refleja, claramente, la congruencia con el Derecho de la Constitución de la consulta preceptiva de constitucionalidad de toda reforma a la LJC.

Ya de por sí, como se ha visto, el Constituyente instituyó un procedimiento parlamentario reforzado en toda iniciativa referida a la “...discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial...”. Así las cosas, planteada la consulta, para poderse apartar de ésta, “se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea”, todo ello conforme al artículo 167 constitucional antes referido.

Como se ha visto, esto trae consigo que de darse un criterio dispar entre la Corte Suprema de Justicia y el Poder Legislativo, habrá de ser el Plenario y no una Comisión Legislativa Plena quien conozca del proyecto de ley.

Todas estas consideraciones dejan en evidencia que el ajuste a las reglas orgánicas que regulan la organización y funcionamiento del Poder Judicial, incluyendo la referida a la SC, es materia sujeta a un procedimiento parlamentario reforzado, por lo que existe evidencia congruencia y conveniencia de agregar a ese procedimiento reforzado, la consulta preceptiva de constitucionalidad para toda reforma a la LJC.

Claro está, como se vio en el primer precedente examinado, bien podría darse el caso de que el examen realizado por la Corte Suprema de Justicia, sea suficiente, si bien es usual que dicho examen no examine aspectos relacionados con el procedimiento parlamentario seguido, materia propia del ámbito competencia de la SC y que por ello, no sobra mantener como se ha visto en el segundo caso evaluado.

#### **4.- CONSULTAS FACULTATIVAS**

En adelante, es preciso examinar el objeto de la consulta facultativa de constitucionalidad.

Para ello se debe exponer, como idea general, el alcance de los poderes de control de la Sala y cómo ésta ha entendido que cabe deslindarlos de la interna corporis legislativa, dado que, en efecto, es a propósito de las consultas legislativas facultativas que se puede producir, con más facilidad, ese debate (A).

Por otra parte, se examinará con detalle, cuáles son los “proyectos legislativos” susceptibles de someterse al control preventivo de constitucionalidad, es decir, los proyectos de leyes ordinarias (B); los proyectos legislativos sometidos a referéndum (C); las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa (D) y, finalmente, los actos o contratos administrativos (E).



### **A.- Idea general**

El procedimiento de consulta de constitucionalidad, dada su especial naturaleza, no debe prestarse para plantear consultas que hagan que la Sala Constitucional se aparte del papel de guardián preventivo del Bloque de constitucionalidad.

En efecto, el ejercicio de la modalidad preventiva de control de constitucionalidad no se aleja, en lo fundamental, del papel típicamente atribuido a los tribunales de constitucionalidad en la modalidad correctiva. Como se ha expuesto, tan sólo difiere en el momento en el cual se ejerce esa facultad de control, es decir, no una vez que ha sido aprobada la norma –control correctivo-, sino antes de que cobre eficacia jurídica –preventivo-.

Se trata, claramente, de una intervención del Tribunal Constitucional que linda con las potestades de autorregulación que se reconoce a los parlamentos y que deben ser cuidadosamente atendidas de modo que no se invada los ámbitos de acción intangibles de aquellos.

Esa circunstancia, que es de difícil regulación normativa y es más propia de la exigencia de autocontención de los tribunales constitucionales, exige que su labor de control preventivo deba restringirse a una evaluación estrictamente jurídica de los procedimientos legislativos sometidos a su conocimiento y dejando de lado decisiones atribuibles a la *interna corporis*.

Así lo ha entendido la propia Sala, para la cual, “... *su función en materia de procedimiento legislativo es únicamente la de declarar, aquellos vicios sustanciales, que violen los principios y valores constitucionales aplicables a la materia, pues de lo contrario estaría afectando la capacidad autonormativa y funcional del parlamento (interna corporis), distorsionando su papel de guardián de la supremacía constitucional, por el de una especie de senado Ad hoc.*”<sup>302</sup>

Esto hace que la consulta tenga un objeto delimitable, identificable, que excluye gestiones propias de la competencia de órganos de índole parlamentaria, ajenos a la lógica estrictamente jurídica.

Precisamente por ello, de forma reiterada el Tribunal constitucional ha intentando deslindar el alcance de su intervención como contralor preventivo de constitucionalidad, *vis à vis* las potestades de los órganos parlamentarios, exponiendo para ello institutos propios del Derecho parlamentario y, especialmente, la capacidad del Parlamento de autorregularse.

Así, mediante ese deslinde de competencias, se ha tratado de identificar las características objetivas del debate que es posible plantear mediante las consultas de constitucionalidad, de modo que se descarten aquellos que se introducen en el ámbito propio y exclusivo del Parlamento ( *interna corporis*).

Han sido múltiples los pronunciamientos de la Sala al respecto, de los cuales vale la pena transcribir al menos uno que recoge los parámetros del aludido deslinde de competencias pronunciados en diversas resoluciones:

---

<sup>302</sup> Res. No. 2007-9699.

*“VI.- Naturaleza del Derecho Parlamentario y límites a la competencia de la Sala en materia de procedimiento legislativo. La misión fundamental de los parlamentos es la de adoptar decisiones con la participación del conjunto de fuerzas políticas que representan los diversos sectores de la sociedad civil. El derecho parlamentario cumple una función instrumental a ese fin -aunque tiene también una función política-, de facilitar y ordenar ese proceso. Este derecho tiene la característica de que surge producto de la “interna corporis”, de la capacidad de autonormatividad y dinámica propia de los parlamentos. En ese sentido no es un derecho que se crea premeditadamente, sino que se descubre, que nace de la práctica, por lo tanto el aspecto consuetudinario (la costumbre) e interpretador tienen gran importancia. En ese sentido, la potestad de autogobierno de los Parlamentos tiene una sólida tradición y justificación histórica. El derecho parlamentario se caracteriza por ser espontáneo, dinámico y flexible. Se nutre de la cotidianeidad, de la realidad política en que opera y donde se producen transformaciones constantes que hacen necesarias respuestas normativas, muchas veces contrarias a los dogmas clásicos de otras ramas jurídicas, como es el caso por ejemplo, del principio de inderogabilidad singular del reglamento, que tiene un tratamiento distinto al del derecho administrativo, y cede –en algunas ocasiones- en el ámbito parlamentario a la dinamicidad que exigen los procedimientos parlamentarios. Su límite, desde luego, está en la Constitución, en los principios y valores del régimen ideológico en el que opera. Por esa razón esta Sala ha reconocido que su función en materia de procedimiento legislativo es únicamente la de declarar, aquellos vicios sustanciales, que violen los principios y valores constitucionales aplicables a la materia, pues de lo contrario estaría afectando la capacidad autonormativa y funcional del parlamento (interna corporis), distorsionando su papel de guardián de la supremacía constitucional, por el de una especie de senado Ad hoc (sentencia número 2007-9699, de las diez horas del cuatro de julio de dos mil siete). De esta forma, como lo señaló este Tribunal en la sentencia 2005-07961, de las diecisiete horas cincuenta minutos del veintiuno de junio de dos mil cinco:*

*“La autodeterminación del Parlamento sobre su accionar interno -reconocida en forma reiterada por este Tribunal-, “interna corporis”, es una de sus potestades esenciales expresamente reconocida por la Constitución Política en su artículo 121 inciso 22), y que resulta consustancial al sistema democrático. El objeto perseguido con la atribución de la competencia para autoorganizarse de la Asamblea, es la de que por su medio sean regulados sus procedimientos de actuación, organización y funcionamiento y en consecuencia su organización interna dentro de los parámetros que exigen los principios, democrático, de igualdad y no discriminación, con todos sus derivados. Esta potestad se desarrolla con absoluta independencia de los otros órganos del Estado –en virtud del principio establecido en el artículo 9 de la Carta Fundamental-, y tiene como límites: el acatamiento del Derecho de la Constitución, es decir, al conjunto de valores, principios y normas constitucionales, dentro de los que están los mencionados supra, el respeto a los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, de tal forma que quienes ejerzan potestades públicas no pueden por acción, omisión o*

*simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, violentar o amenazar los derechos fundamentales, toda vez que en un Estado democrático existe una constitución de la libertad, cuyo objeto es garantizarle al individuo el disfrute y goce pleno de los derechos humanos los que se encuentran actualmente reconocidos en las Constituciones Políticas de la mayoría de los países y en los tratados internacionales de derechos humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos). No es legítimo entonces, utilizar las potestades para otros fines no asignados por el ordenamiento jurídico (vicio de desviación de poder) igual o más allá de lo razonable (vicio de exceso de poder). Dicho lo anterior, estima la Sala que no debe interferir con el derecho de autorregulación del Parlamento, salvo que, según se expuso, se viole alguno de los principios señalados, que en este caso concreto, implicarían la afectación del derecho de enmienda, entendido como el mecanismo de participación que tienen los diputados para influir durante el proceso formativo de la ley. De esta forma, las potestades de la Sala en esta materia son ejercidas bajo la perspectiva de un árbitro, que modera y contiene excesos pero no interfiere con una potestad constitucional intrínseca otorgada a otro órgano constitucional, de modo que sólo frente a violaciones evidentes o groseras, de los principios constitucionales que rigen el derecho parlamentario, sería legítima su intervención. El parlamento tiene derecho en ejercicio de su propia potestad de autorregulación, de conciliar o equilibrar, frente a situaciones concretas, no sólo el derecho de enmienda, sino también los otros principios de rango constitucional que también vinculan su actuar, como el de respeto a las mayorías y el de razonabilidad, es decir, que la armonización de todos y cada uno de los principios constitucionales que deben coexistir durante el procedimiento legislativo, es una competencia propia del Parlamento y concretamente del Director del debate y de los diputados, y cabe suponer que tales funciones se realizan con apego al ordenamiento y sus principios [...]”.* (El resaltado no es del original).

Dicha sentencia enfatiza que la intervención de la Sala en materia de procedimiento legislativo, conforme a lo señalado, sólo debe darse:

*“[...] en caso de la utilización de estas potestades con evidente abuso de poder, que resulte en la anulación de un derecho y no en su armonización con el resto de los principios constitucionales del derecho parlamentario [...] Lo contrario implicaría a nuestro juicio un irrespeto a la potestad de autorregulación y al principio democrático. No debe entonces la Sala constituirse en una instancia de sustitución del ejercicio de potestades constitucionales y del debate y diálogo político, salvo que, como se indicó... se suprima, o anule el contenido de algún derecho fundamental.”<sup>303</sup>.*

---

<sup>303</sup> Res. No. 4778-2011

De este modo, el filtro primario en torno al objeto de las consultas, radica en relacionar el papel residual de la intervención contralora de la Sala, al control de vicios sustanciales, en especial, pero de exclusivamente, los de forma, dejando a los órganos de la propia Asamblea Legislativa, el papel de regular su actividad interna mediante los remedios procedimentales previstos en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Claro está, se trata de una labor que debe ir acompañada de un ejercicio integral del deber de autocontención propio de los jueces constitucionales, pero también, hay que decirlo, de las minorías parlamentarias que han de hacer uso del arma de la consulta facultativa de modo prudente a efecto de evitar la pérdida de credibilidad en el instituto.

Ya se ha hecho mención a la importancia del papel del contralor previo en la labor legislativa. Pues bien, esa labor de co-legislación, aportando evidencias de los límites impuestos por el Derecho de la Constitución, no debe verse empañada por excesos de unos y otros. Se trata de una materia de especial importancia en un Estado de Derecho que no puede verse afectada por la politización del control judicial, ni por el uso politiquero del instrumento cuya valía prohija este estudio.

## **B.- Los proyectos de leyes ordinarias**

El primer supuesto en que es posible plantear consultas facultativas, se relaciona con proyectos de “leyes ordinarias”.

Si bien podría entenderse que se trata de una noción que no debería llevar a duda alguna, lo cierto es que fue posible determinar múltiples supuestos en los cuales se decidió declarar la inadmisibilidad de la consulta, en el tanto no se trataba de proyectos de leyes ordinarias.

Efectivamente, la Sala, en diversas ocasiones, ha considerado inadmisibles consultas que no calzan en alguno de los supuestos detallados en el artículo 96 inciso b) de la LJC.

Por ejemplo, se ha declarado la inadmisibilidad de la consulta al estimarse que se refiere a leyes ya aprobadas, es decir, que lo consultado no se refiere a proyectos legislativos como lo exige la norma, sino a normativa con carácter de ley desde el punto de vista formal y material.

Así, en la Res. No. 6376-1998, se resolvió al respecto, lo siguiente:

*“I. En el presente caso, la Sala Constitucional expresamente aclara que dado el hecho, bien conocido, de que la opinión consultiva recae sobre un proyecto de ley, y no sobre una ley ya dictada, no es la consulta de constitucionalidad la vía adecuada para que el tribunal, apoyándose en ella, asiente juicios sobre la validez constitucional de otros textos normativos vigentes, cosa que ha de perseguirse mediante la acción de inconstitucionalidad”<sup>304</sup>.*

---

<sup>304</sup> En idéntico sentido, se dijo: “II.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA FORMULADA EN RAZÓN DEL OBJETO. Con fundamento en lo dicho en el considerando anterior, esta consulta es improcedente en virtud de su objeto, toda vez que no se dirige contra un proyecto legislativo que haya sido aprobado en primer debate, como lo exige el citado artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino que se dirige contra una actuación legislativa firme, la interpretación auténtica número 4084, la cual inclusive ha sido publicada en el Diario Oficial La Gaceta (número 129, del cinco de julio del año en curso). Tal impugnación sería susceptible de ser conocida –más bien- en la vía de la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley que rige esta Jurisdicción, pero no es procedente en la de consulta legislativa de constitucionalidad; lo que hace que no pueda ser evacuada, en los términos previstos en el artículo 9, párrafo primero, *ibídem*.” Res. No. 6621-1999.

La misma solución se alcanzó en la Res. No. 2221-2008, en la cual se estimó que “... *dado que la Ley de la Jurisdicción Constitucional no le permite a esta Sala conocer, en consulta legislativa sobre legislación vigente, el control constitucional sobre los mismos, es el previsto para el ordenamiento jurídico vigente, es decir, el del control constitucional posterior, por medio de los instrumentos jurídicos establecidos al efecto.*”<sup>305</sup>

No califica como “proyecto legislativo”, tampoco, acuerdos legislativos cuya constitucionalidad se pretende sea examinada mediante consulta de constitucionalidad, tal y como se entendió en la Res. No. 492-1990. Menos aún, examinar la constitucionalidad de decisiones de la Presidencia de la Asamblea Legislativa (Res. No. 6622-1999).

La inadmisibilidad en razón del objeto de la consulta facultativa, se extiende también al caso en el cual se pretende someter a control preventivo un veto del Poder Ejecutivo, tal y como lo entendió con razón la Sala Constitucional en su Res. No. 392-1990, la cual interesa destacar, en vista de que remite a los gestionantes a otra vía:

**“CONSIDERANDO:**

*1.-- Que el artículo 96, inciso b), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece la posibilidad de efectuar consultas de constitucionalidad sobre proyectos de ley, sobre actos o contratos administrativos sometidos a la aprobación legislativa y relativos a reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea. En el inciso a) del mismo artículo se regula la consulta preceptiva, cuando se trate de proyectos de*

---

<sup>305</sup> En el mismo véanse: 7143-1998 y 6475-1999.

*reforma constitucional, de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional o de la aprobación de convenios o tratados internacionales.*

*II.-- Que la presente consulta solicita la opinión consultiva previa sobre la constitucionalidad de los vetos interpuestos parcialmente por el Poder Ejecutivo a los Decretos Legislativos números 7131 y 7138, ambos modificaciones a la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio fiscal de 1989, Ley Número 7111 de 12 de diciembre de 1988, y sobre la promulgación y ejecución del articulado no vetado de ellas.*

*III.-- Que los expedientes legislativos dentro de los cuales se tramitan los vetos interpuestos no constituyen proyectos de reformas constitucionales, de reformas al Reglamento Legislativo ni de leyes ordinarias, pues se trata de una actuación legislativa constitucional y reglamentariamente regulada, que presume la previa aprobación del respectivo proyecto en su trámite de tercer debate. Además, en estos casos no se propone reforma alguna a los artículos vetados, sino su exclusión pura y simple por considerarlos inconvenientes (artículos 126 Constitucional y 96 del Reglamento Legislativo).*

*IV.-- Que la actuación de esta Sala está reglada por la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional (artículo 14), por lo cual, a pesar de la importancia del tema consultado, no es posible emitir pronunciamiento mediante el trámite de consulta legislativa. Antes bien, la situación subyacente en la consulta evidencia un conflicto de poderes, institución regulada en los artículos 109 y siguientes de la Ley. Claramente manifiesta el Poder Ejecutivo una tesis favorable sobre la potestad Constitucional para ese poder de vetar parcialmente un presupuesto, promulgando y ejecutando la parte no vetada. Sin embargo, el Poder Legislativo no ha sostenido aún una posición contraria. Antes bien, ha aceptado esta tesis en reiteradas ocasiones, inclusive en los dos casos que ahora se consultan. De conformidad con el artículo 110 de la Ley, la cuestión de conflicto debe plantearla el Jefe de cualquiera de los órganos o entidades en conflicto, y en la oportunidad en que haya interés actual para el pronunciamiento. En materia de promulgación de las leyes, es el plenario legislativo el que ostenta esa condición de jerarca, y no los señores diputados individualmente o en grupo.”*

El precedente interesa en el tanto deja en evidencia diversos aspectos de importancia. El primero se refiere a la delimitación estricta que plantea la Sala del alcance de lo debatible en la vía de la consulta preventiva de constitucionalidad, acudiendo para ello a la normativa que le atribuye la competencia en esa materia. Contrastada la norma con el objeto de la consulta, encuentra la Sala con razón que no es admisible someter a control de constitucionalidad un veto del Poder Ejecutivo, dicho sea de paso, otro



mecanismo de control preventivo reconocido por el Derecho de la Constitución<sup>306</sup>. Por otra parte, se excluye la posibilidad de entrar a valorar los textos normativos, en el tanto por el estadio del procedimiento de aprobación, ya no califican como proyecto legislativo, sino que han pasado a ser leyes en sentido formal –por ser materia presupuestaria-. Finalmente, encuentra la Sala que siendo que el debate de constitucionalidad se refiere a la constitucionalidad del veto de diversas disposiciones del Poder Legislativo, lo pertinente es que tal debate sea conocido y resuelto no en la vía de la consulta de constitucionalidad, sino más bien, por la vía del conflicto entre poderes también regulado por la LJC, si bien no es posible la conversión del procedimiento, en el tanto la consulta fue formulada por un grupo de legisladores y no así, por el Directorio Legislativo, que sería el competente para plantearlo.

En cuanto a esto último, es decir, la vía idónea para debatir con relación a dudas de constitucionalidad relacionadas con vetos, no pareciera ser tan claro que tal debate sea propio de un conflicto entre Poderes, excluyendo la alternativa de la acción de inconstitucionalidad conforme al artículo 73 inciso b) de la LJC. Es sabido que los conflictos entre Poderes se relacionan con la necesidad de deslindar competencias entre uno y otro, lo

---

<sup>306</sup> Conforme al artículo 125 de la CP, es potestad del Poder Ejecutivo no aprobar el proyecto de ley votado por la Asamblea Legislativa, caso en el cual lo vetará y devolverá con las objeciones pertinentes. Según establece el artículo 128 de la misma CP, el veto podrá estar fundado en razones de constitucionalidad.

que no necesariamente se refiere a dudas en torno a la constitucionalidad del ejercicio subjetivo de una determinada potestad, en este caso, la de vetar leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa. Parece por ello más apropiado haber remitido a los gestionantes a la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, existen otros temas que la Sala ha encontrado que no son susceptibles de ser debatidos mediante la consulta de constitucionalidad facultativa.

En algunos casos, el objeto de las consultas no está relacionado con un determinado vicio de forma o fondo en el trámite de aprobación de un proyecto legislativo. Por ejemplo, se ha encontrado con razón que no es de recibo en la vía de la consulta de constitucionalidad facultativa, determinar si ha operado una derogatoria tácita de una determinada norma legal, lo que se ha estimado no envuelve un asunto de constitucionalidad, es decir, que es un tema no susceptible de ser conocido ni en la vía de la consulta ni en ninguna otra<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> Estimó la Sala: "*Finalmente, se consulta el artículo 68 del proyecto de ley, en razón de que dicho numeral introduce una confusión relacionada con el principio de seguridad jurídica. La norma da por sentado la vigencia de los incisos que no deroga, no obstante que con la promulgación de la Ley No.6872 de 17 de junio de 1983 "Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos", el legislador ya había dispuesto la derogatoria en el artículo 32 de esa ley. Para los consultantes se quebrantan los principios que rigen la vigencia y derogatoria de las leyes consagrado en el numeral 129 de la Constitución Política. Ciertamente, las disposiciones que se opongan a la Ley número 6872 de 17 de junio de 1983 quedaban derogadas conforme lo dispuesto en su artículo 32, pero la constatación de cuáles disposiciones afectaba y si en ellas se incluía el inciso 4) del artículo 346, ahora derogado por el artículo 68 del proyecto consultado, no es una cuestión de constitucionalidad de la cual deba verter su opinión este tribunal.*" Res. No. 11584-2001.

El mismo tratamiento se ha dado al caso de una consulta planteada para determinar si se está frente a una inconstitucionalidad en la interpretación de una norma, ante lo cual el Tribunal constitucional resolvió que “... *ya esta Sala ha señalado que resulta improcedente emitir pronunciamiento sobre posibles interpretaciones que puedan derivarse de una norma concreta, pues desde ese punto de vista, de casi cualquier norma se podría derivar una interpretación que resulte inconstitucional, lo cual obviamente resulta improcedente*”<sup>308</sup>.

Otro tema ajeno a las consultas legislativas de constitucionalidad, se relaciona con aspectos referidos a la aplicación en el tiempo de las normas. Efectivamente, se ha pretendido que la Sala Constitucional emita juicio con relación a la aplicación en el tiempo, de una determinada normativa parlamentaria, ante lo cual, resolvió:

*“De lo transcrito, y contrastados los argumentos de los consultantes con los que tomó la Comisión Plena al expresamente mantener –en dos ocasiones diferentes- dentro de su orden del día el proyecto de Ley del Estatuto de Servicio de la Asamblea Legislativa, la Sala llega a la conclusión de que no se está en este caso ante una cuestión de constitucionalidad, sino que más bien tiene que ver con la aplicación en el tiempo de una reforma normativa, cuestión propia de ser decidida por el propio órgano y no por la Sala Constitucional, pues en efecto, es caso por caso que debe decidirse si se está o no está dentro de las previsiones de la nueva normativa (en este caso el reformado artículo 119 del Reglamento de la Asamblea)...”*<sup>309</sup>

---

<sup>308</sup> Res. No. 4530-2000.

<sup>309</sup> Res. No. 2940-2000.

También se ha producido la declaratoria de inadmisibilidad de una consulta facultativa referida a la eventual colisión entre leyes o tratados internacionales, señalándose de modo terminante por parte de la SC, que *“No se pronunciará esta Sala tampoco sobre aspectos de mera legalidad como choque entre normas de leyes entre sí o de tratados entre sí, pues tienen sus propios mecanismos de impugnación legal en la vía ordinaria de legalidad.”*<sup>310</sup>

No resulta admisible, tampoco, conocer consultas relativas a la aplicación futura e incierta de determinadas normas de procedimiento parlamentario, según lo estima con razón la Sala Constitucional al señalar lo siguiente: *“... Dadas esas condiciones y el rigor del que se encuentra investido todo pronunciamiento jurisdiccional, la Sala no va a dar su opinión sobre actos eventuales o futuros del procedimiento legislativo, que adolecen de un evidente e importante grado de incerteza. De ahí que proceda inadmitir también la consulta en cuanto a este extremo.”*<sup>311</sup>

Una reiterada práctica que lleva a la declaratoria de inadmisibilidad por el objeto de las consultas, se refiere a las consultas relacionadas con aspectos de “técnica legislativa”.

En efecto, si bien en una de las primeras consultas resueltas por la Sala Constitucional, se entró a conocer de aspectos de técnica legislativa, claramente ajenos al objeto de las consultas facultativas de constitucionalidad, lo cierto es que luego ha sido recurrente la tesis de la

---

<sup>310</sup> Res. No. 2521-2008.

<sup>311</sup> Res. No. 3441-2004.

Sala de no admitir ni pronunciarse sobre esos extremos que estiman han de ser resueltos por la propia Asamblea Legislativa.

Efectivamente, en la Res. No. 1510-1990, como se ha citado ya, el Alto Tribunal optó por atender una consulta de naturaleza “*académica*”, no sin antes señalar que no se trataba de una petición susceptible de examinarse en una consulta de constitucionalidad.

Con todo, se trató de una situación de excepción, toda vez que luego ha sido constante la tesis de declarar inadmisibles ruegos similares a los atendidos en la recién citada resolución, tal y como sucedió, entre otras, en las Res. No. 2864-1992; 3861-1999; 2896-2008; 1963-2012 y 9253-2012.

Es claro, en cuanto a esto último, que la labor de la SC no es la de ofrecer asesoría jurídica de los parlamentarios, para lo cual cuentan con órganos a lo interno de la propia Asamblea Legislativa como lo es el Departamento de Referencias y Servicios Técnicos a que refiere el artículo 118 del RAL o inclusive la Procuraduría General de la República, Órgano Superior Consultivo de la Administración Pública.

La labor de la SC es más bien, sin duda, la de esclarecer la existencia o inexistencia de vicios formales, caso en el cual su criterio es vinculante o vicios sustanciales en los proyectos de leyes ordinarias. De esta forma, peticiones como las que se han examinado, tendientes a determinar aspectos relacionados con la aplicación de normas en el tiempo, son

claramente ajenas a la competencia de control de constitucionalidad preventivo que se ha atribuido a la SC.

Por otra parte, llama la atención que siendo una noción a nuestro juicio ajena a debate, se formule consultas facultativas relacionadas con objetos que no se relacionan con “proyectos de leyes ordinarias”. Con todo, quizá sea posible lanzar la hipótesis que esta actitud refleja, quizá, el alto grado de credibilidad de los criterios vertidos por la SC, por lo que se acude a ella, aún en supuestos inadmisibles, en procura de obtener un pronunciamiento que logre cerrar un debate político.

### **C.- Proyectos legislativos sometidos a referendum**

Mediante Ley No. 8281 de 28 de mayo del 2002, se introdujo una reforma al artículo 123 constitucional mediante la que se admitieron los mecanismos de iniciativa popular.

Esta circunstancia ha puesto en debate la posibilidad o imposibilidad de que leyes aprobadas mediante referéndum, puedan o no ser sometidas al trámite de consulta previa.

Se trata de un aspecto que no fue oportunamente evaluado por el legislador al momento de aprobar la LJC, en el tanto en ese momento esa hipótesis en la aprobación de las leyes no existía. Como se ha dicho, no es sino hasta en el año 2002 que esa posibilidad existe.

Así las cosas, el primer precedente que se produce al respecto, se relaciona con la evaluación de diversas consultas facultativas de

constitucionalidad planteadas con relación al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América.

El referido tratado fue sometido a referéndum, luego de lo cual se plantearon las referidas consultas. Al margen de que se trata de un tratado el aprobado mediante referéndum, lo que abre un debate adicional, lo cierto es que es preciso cuestionarse si una ley así aprobada, cualquiera sea su contenido, puede ser sometida a control previo de constitucionalidad.

El debate fue atendido en la Res. No. 9469-2007, específicamente en su Considerando II que interesa transcribir:

***“II.- Sobre la legitimación de la Defensoría de los Habitantes y de los señores Diputados para plantear la consulta. Según lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, existen dos tipos de control previo de constitucionalidad: el que se ejerce a través de la consulta preceptiva de constitucionalidad y aquel que se ejerce mediante la consulta facultativa. El inciso a) de dicho artículo es el que regula lo relativo a la consulta preceptiva de constitucionalidad pues establece como obligatoria la consulta de los proyectos de reformas constitucionales, de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales. Asimismo, los incisos b), c), y ch), regulan lo relativo a la consulta facultativa, pues legitima a ciertos funcionarios públicos por el cargo que ostentan a presentar la consulta sobre proyectos de ley si estiman que violentan algún principio o valor constitucional. En el caso de que un proyecto de ley se encuentre en la corriente legislativa, los artículos 97 y 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional son claros al indicar que la consulta debe presentarse una vez aprobado el proyecto en primer debate. Sin embargo, el pronunciamiento de la Sala es vinculante únicamente en cuanto se establezca la existencia de trámites inconstitucionales y no por razones de fondo. Lo anterior tiene sentido, pues en el seno legislativo tanto la Constitución como el Reglamento de la Asamblea Legislativa garantizan una serie de derechos a las y los diputados que no pueden quebrantarse durante el trámite de aprobación de la ley. Sin embargo, en el caso concreto en el que el trámite legislativo ha sido abandonado para dar paso a un proceso de referéndum autorizado por el Tribunal Supremo de Elecciones, surge la duda de cuál es el momento oportuno para plantear la consulta de constitucionalidad, pues no existe norma alguna que establezca esa***

*posibilidad frente a un proceso de consulta popular. Ante la laguna normativa sobre la admisibilidad de la consulta formulada por la Defensoría de los Habitantes y los Diputados, este Tribunal Constitucional en aras de los principios de la supremacía constitucional contenido en los artículos 10 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de la eficacia directa e inmediata de la Constitución, de acuerdo con el cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico y de la seguridad, opta por admitirlas para que sean evacuadas en los extremos que más adelante serán determinados. La jurisdicción constitucional debe ser reflejo de la textura abierta y flexible del Derecho de la Constitución y su interpretación debe ser espiritual y no formal. Sobre el particular, el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que "(...) A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del Derecho Constitucional, así como los del Derecho Público y Procesal generales (...)". Es claro que el pueblo como soberano debe someterse a la Constitución Política, y es por ello que frente a la existencia de un referéndum esta Sala no pierde su competencia para realizar el respectivo control de constitucionalidad, según lo establecido en el artículo 10 de la Carta Fundamental. No podría interpretarse de manera restrictiva esta competencia, tomando en consideración el principio de supremacía constitucional. Por lo anterior, este Tribunal estimó procedente dar curso a las consultas de constitucionalidad presentadas, por cuanto ante la existencia del vacío legal, debe interpretarse en favor de la posibilidad de control, para evitar que el pueblo acuda a las urnas sin tener claros los aspectos de constitucionalidad.*

*El Magistrado Mora salva el voto y considera inadmisibles ambas consultas presentadas. La Magistrada Calzada salva el voto únicamente en cuanto a la procedencia de la consulta de las señoras y señores diputados consultantes y en su lugar, la declara inadmisibile."*

En el voto de minoría, el entonces Magistrado de la SC, don Luis Paulino

MORA MORA (qdDg), señaló:

*Voto salvado del Magistrado Mora*

*Considero inadmisibles las consultas acumuladas en este expediente, por las siguientes razones:*

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



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

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

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

5. Al momento que se dictó la ley de la Jurisdicción Constitucional, no existía regulación alguna sobre el referéndum, por lo que no se previó la posibilidad de que se diera este tipo de control excepcional, fuera de los supuestos autorizados, que se dan sólo en el procedimiento legislativo propiamente dicho como se indicó.

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

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

8. Otro argumento que me da base para apartarme de la tesis de mayoría, es el hecho de que en las propias actas legislativas del expediente 14.850 que tramitó al ley de referéndum, consta que los Diputados en comisión expresamente discutieron sobre la posibilidad de conceder la consulta legislativa de constitucionalidad a la Sala en este tipo de procesos y ello fue expresamente desechado. En un primer momento del proyecto consta que la posibilidad de consultar se le otorgaba al Tribunal Supremo de Elecciones, lo cual fue desechado en el curso de los procedimientos. Posteriormente, en el acta número 40, del veintiocho de octubre del año dos mil tres consta expresamente que se presentó una moción para que se agregara la posibilidad de hacer la consulta de constitucionalidad prevista en los artículos 96 y siguientes ante la Sala Constitucional para el proceso de referéndum. Textualmente dice la propuesta:

EL SECRETARIO:

“Moción No. 14 ( 02-40-CJ) de varias diputadas y diputados:

‘Para que se agregue un nuevo artículo 19 corriendo la numeración respectiva, que dirá:

‘Artículo 19. CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD. Antes de realizarse la convocatoria a Referendum, el proyecto de ley podrá ser consultado a la Sala Constitucional en los supuestos y por los sujetos legitimados en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional’.

La moción fue discutida y desechada. Entre las razones pueden citarse los siguientes párrafos:

DIPUTADO CORRALES BOLAÑOS:

“... a mi me parece que si nosotros cogemos a la Sala como colegisladora no estamos procediendo en consecuencia.

Si la Asamblea Legislativa debe de tener la función que señala la Constitución, nosotros no debemos de estarle preguntando a la Sala ¿qué le

*parece si está bien o está mal? Nosotros damos la ley y salió inconstitucional, bueno, salió inconstitucional, pero de previo estarle preguntando a la Sala, como ha venido ocurriendo me parece que es un vicio que debemos corregir...”*

**DIPUTADO MALAVASSI CALVO:**

*“Creo que el artículo tal cual viene no podría ser aprobado, porque hay algunos reparos entorno a las cosas ya previstas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pero hago las siguientes observaciones. Uno ¿conviene en el proyecto de referéndum poner también una consulta facultativa si o no? En mi criterio sí sería conveniente poner una consulta facultativa, de manera que si viene una inconstitucionalidad obvia pudiese ser declarada de previo y no luego, con un referéndum a favor, porque sería muy complicado.*

*¿Cuál sería este equivalente en un referéndum? No hay, entonces para la debida consulta facultativa si la queremos poner habría que entrarle a la Ley de la Jurisdicción Constitucional o crear aquí un sistema sin reformar la otra, pero si crear aquí un sistema, aunque fuera analógico podría estarse implicando una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Tal cual está, está partiendo del supuesto no se da, entonces, tal cual está creo que tiene toda la razón Servicios Técnicos en el sentido de que no estamos reformando la Ley de la Jurisdicción Constitucional.*

*La Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene una previsión y es que la reforma debe ser como expresa...”*

**DIPUTADO CORRALES BOLAÑOS:**

*No es que no me haga gracia las consultas, es que “zapatero a tus zapatos”, la Sala Constitucional está para declarar la inconstitucionalidad de lo que nosotros hacemos mal. Si ponemos a la Sala de cuánto proyecto de ley se viene, pues entonces, cerremos la Asamblea Legislativa y démosle a la Sala esa Facultad.*

*¿Facultativa? Si nosotros dejamos abiertas en estas, vamos a seguir cayendo en la tentación?*

**EL PRESIDENTE:**

*“¿Se considera suficientemente discutida la moción leída?*

**DESECHADA.”**

*En síntesis puedo decir que, a) El control de constitucionalidad las leyes, es en nuestro sistema, por regla general, “posterior” al acto de formación de la ley, b) Sólo excepcionalmente y por lo tanto, bajo autorización expresa del legislador, se puede ejercer un control previo de constitucionalidad de la Ley, como dice el artículo 10 inciso b) de la Constitución al señalar “según se disponga en la ley.”, c) La ley de la Jurisdicción Constitucional no previó regulación alguna sobre el ejercicio de la competencia de control previo de constitucionalidad en el caso del referéndum, porque no existía en ese momento regulación alguna sobre este tema en el ordenamiento jurídico costarricense, d) Cuando el legislador tuvo oportunidad al introducir el referéndum en la Constitución y la ley, no reguló la posibilidad del ejercicio del control previo de constitucionalidad, y no sólo no lo hizo, sino que ante la posibilidad de hacerlo, desechó la idea expresamente, lo cual está lejos de ser una omisión involuntaria, e) En vista de que no hay trámite legislativo propiamente dicho en este momento, no se dan los supuestos que establece*

*la Ley de la Jurisdicción Constitucional en los artículos 96 y siguientes para que se de el control previo de constitucionalidad, que es después del primer debate y antes del definitivo, f), En ese caso, el control constitucional que queda autorizado es el control “posterior”, criterio que en nada compromete la supremacía de la Constitución que queda plenamente garantizada con el procedimiento regulado en los artículos 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para garantía del estado de derecho. En vista de que mi voto sobre la indamisibilidad de las consultas legislativas objeto de este proceso es minoritario, por obligación legal, integro la Sala en cuanto al fondo en la forma que consta en la sentencia.*

Se trata del único precedente en que se ha planteado este debate, el que también ha sido examinado por la doctrina, sin que tampoco ahí se haya logrado alcanzar un acuerdo. Más bien, son disímiles las posturas y claramente divorciadas entre sí.

Por una parte, el Magistrado JINESTA LOBO, quien integró la mayoría que optó por entender competente a la SC para conocer de una consulta facultativa relacionada con una ley aprobada mediante referéndum, ha estimado al respecto lo siguiente:

*“Esta posición de la mayoría de la Sala Constitucional, además de los relevantes principios generales en los que se sustenta, resulta congruente con lo establecido en el ordinal 7º LJC, en el sentido que le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia”<sup>312</sup>*

HERNÁNDEZ VALLE ha entendido, en contraste, que el proceder de la SC representa una extensión inconstitucional e ilegal de su competencia. Para ello aduce lo siguiente:

*“...la Sala extendió inconstitucional e ilegalmente la consulta facultativa a los tratados internacionales sometidos a referendo (...) La misma Sala admite que existe una laguna legal en la materia. Pues bien, ese vacío legal no*

---

<sup>312</sup> Jinesta Lobo, E; op.cit, pág. 313.

*puede ser colmado por vía interpretativa como lo hizo la Sala porque el artículo 166 de la Constitución Política consagra expresamente una reserva legal en materia de jurisdicción y competencia de los tribunales de justicia. En otros términos, según la norma constitucional precitada, sólo por ley se puede ampliar o disminuir la competencia de los tribunales de justicia. En este caso la Sala lo hizo por vía interpretativa, con lo cual violó abiertamente la citada norma constitucional”<sup>313</sup>*

Llama la atención, sin el ánimo de pretender cerrar un rico debate como el planteado, que en las dos posiciones que se plantean, sean a favor o en contra de la competencia de la SC para conocer de consultas previas de leyes aprobadas por medio de referéndum, que no se haya planteado siquiera la duda de tal competencia, más que a partir de un análisis de estricta legalidad. Es decir, el debate se ha limitado a plantearse el interrogante siguiente: ¿cómo ha de resolverse la laguna normativa en torno a la posibilidad de conocer o no de tales consultas?

Ese enfoque deja de lado, sin embargo, un ámbito de especial interés a mi juicio y de mayor calado aún el cual apenas dibujó CRUZ VILLALÓN al referirse, en el caso español, a la posibilidad del control previo de los Estatutos de Autonomía, ratificados mediante referéndum.

Como señala el autor, en esos casos se “... *plantea en definitiva el problema clásico del control de cualquier norma sobre la que ha habido un pronunciamiento popular directo*”<sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup> Hernandez Valle, R; *Derecho procesal constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2009, pág. 602.

<sup>314</sup> Cruz Villalón, P., op.cit., 2006, pág. 283.

Es claro entonces, a mi juicio, que la dificultad de estos casos conlleva no sólo determinar si hay o no autorización legal para conocer de las consultas, sino además, del interés de que las mismas sean planteadas de previo a la ratificación mediante pronunciamiento popular directo, de modo que así se logren sortear las dificultades vinculadas con la soberanía popular. En efecto, como lo plantea el referido autor en alusión al caso de los Estatutos de Autonomía en el régimen español, el “*momento del control (...) debiera ser de forma previa a la ratificación por vía de referendum...*”<sup>315</sup>

No cabe duda, finalmente, que se trata de un aspecto que no debiera quedar a la discreción o interpretación de quienes integran la SC, sino que merece una detallada regulación legal que de término a cualquier incerteza jurídica al respecto.

#### **D.- Reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa**

Otro de los proyectos legislativos susceptibles de ser sometidos a control previo de constitucionalidad de modo facultativo, son los de reformas al RAL.

Cabe recordar que el reglamento legislativo es una norma de especial influencia en el procedimiento parlamentario, en el tanto complementa las reglas que define la Constitución Política para la aprobación de proyectos legislativos.

---

<sup>315</sup> Ibid., pág. 289.

Sirve, además, como sucede en el caso costarricense y algunos otros a nivel europeo, como parámetro de constitucionalidad, según se señala en el artículo 73 incisos c) y e) de la LJC<sup>316 317</sup>.

Tal y como refiere TORRES MURO en alusión a las normas contenidas en los reglamentos parlamentarios, *“Pizzorusso defiende que las mismas «puedan desarrollar la función de normas interpuestas», es decir, aquellas que «se colocan... entre la ley ordinaria y la norma constitucional y constituyen el medio a través del cual puede determinarse un (indirecta) violación de la Constitución» (Zagravelsky).”*<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> Según el inciso c), cabrá acción de inconstitucionalidad *“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”*. Por su parte, el inciso e) dispone que también procederá plantear la demanda de inconstitucionalidad, en los casos en que en el trámite de aprobación de un instrumento de Derecho internacional, se infrinja *“...una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa”*.

<sup>317</sup> Se ha dicho al respecto, lo siguiente: *“Para algunos sólo la infracción de un precepto constitucional puede provocar la invalidez de la ley, mientras que, para otros, a este supuesto hay que añadir la infracción de otras normas que componen el denominado parámetro de constitucionalidad, como por ejemplo, el reglamento parlamentario. Esta parece ser la orientación seguida por el Tribunal Constitucional español, que en la sentencia 99/87, de 11 de junio, no excluyó que la inobservancia de las normas contenidas en los reglamentos parlamentarios puede motivar la invalidez de la ley. Con esto, dicho órgano ha ido bastante más lejos de lo que han hecho el Tribunal Constitucional italiano, alemán, el Consejo Constitucional francés y la Corte Suprema norteamericana, órganos que han excluido reiteradamente la posibilidad de utilizar el reglamento como norma “parámetro”*. Biglino Campos, P.- op.cit., 2001, pág.185

<sup>318</sup>Torres Muro, I.- Op.cit., pág.205. En el mismo sentido, se ha señalado que *“La mayoría de los autores que tratan el tema mantienen, sin embargo, una postura opuesta, dado que consideran que la Cámara está obligada a la observancia del propio reglamento. En favor de esta afirmación se argumenta que la Constitución realiza una remisión global al mismo en el tema del procedimiento legislativo, por lo que éste es una norma interpuesta cuya observancia, prescrita por la Constitución, constituye una condición de validez de las leyes.”* Biglino Campos, P.- Op. cit., 1988, pág. 213.

Se trata entonces, claramente, de una norma de gran interés e importancia en el marco de un Estado democrático de Derecho<sup>319</sup>, de modo que lejos de cuestionarse el interés de que sea viable plantear una consulta facultativa de constitucionalidad, lo que parece obligado cuestionarse es ¿por qué las reformas al RAL no están dentro de los proyectos legislativos de obligada consulta de previo a su aprobación definitiva?

A todas luces, todo proyecto legislativo relacionado con el RAL, visto su referido carácter, debió estar dentro del elenco taxativo de proyectos de ley sometidos a la consulta preceptiva de constitucionalidad, de modo que no dependa de la posibilidad de obtener la venia de diez Diputados, su revisión preventiva.

Así sucede en el régimen francés<sup>320</sup>, en donde la consulta previa para el caso de los reglamentos parlamentarios es obligatoria. Como lo expone la doctrina de ese país, el aporte de la justicia constitucional preventiva en

---

<sup>319</sup> Se ha dicho con razón, que dentro de su finalidad está regular "... el procedimiento legislativo es, primordialmente, instrumento del mismo. Así, la necesidad de garantizar los derechos de las minorías hace que el reglamento sea una norma rígida y es el elemento que fundamenta su invulnerabilidad. La exigencia de la mayoría absoluta para su aprobación y reforma, recogida en el artículo 72.1 de la Constitución, opera en relación con los derechos de la minoría como opera en el caso de la ley orgánica en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Supone por ello la exigencia de un fuerte consenso entre las fuerzas políticas contra la posible prepotencia de una mayoría exigua" Biglino Campos, P.- Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 24, 1988, pág. 225.

<sup>320</sup> Se dice al respecto, "Concu dans l'avant-projet constitutionnel comme facultatif, le contrôle des règlements d'Assemblées est devenu, dans le texte définitif, obligatoire... Comme pour les lois organiques, le contrôle n'est cependant automatique; le Conseil ne peut statuer que s'il est saisi par les seules autorités habilitées ici à le faire: les Présidents de chacune des deux Assemblées. Ces derniers n'ont pas, il est vrai, d'autre choix que celui du moment de la saisine; mais plus qu'ils retardent l'exercice du contrôle de constitutionnalité des règlements, plus ils retardent aussi leur mise en oeuvre, car celle-ci dépend du résultat de celui-là. La Constitution leur fait donc obligation de saisir". Rousseau, D.- Op.cit, 2010, pág. 195.



esos casos, termina siendo de enorme interés en el juego democrático. Al decir de ROUSSEAU, *“Il est vrai que le Conseil, par son contrôle des règlements, a contribué à maintenir fermement la logique constitutionnelle du parlementarisme rationalisé”*<sup>321</sup>.

Paradójicamente, lejos de encontrarse voces que propicien un ajuste normativo en ese sentido, más bien es posible divisar en la doctrina cuestionamientos en torno a la constitucionalidad de la consulta en sí.

En efecto, se ha planteado el cuestionamiento *“de si las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa pueden o no ser objeto de consulta de constitucionalidad, pese a que la Constitución Política habla de “Proyectos de Ley”, como únicos actos sujetos a ella. Es de todos conocido que las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa no se tramitan como proyectos de ley, sino como proyectos de acuerdos legislativos, el cual tiene un trámite especial (...) Siendo que las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa tramitadas a través de los proyectos de acuerdo y no por medio de los proyectos de ley, las mismas no pueden ser objeto de consulta de constitucionalidad a tenor de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 10 de la Carta Fundamental, salvo que se interprete el concepto*

---

<sup>321</sup>Ibidem., pág. 197.

*jurídico “proyecto de ley” en un sentido muy amplio, abarcando a los proyectos de acuerdo, situación que nos parece muy forzada.”<sup>322</sup>*

Efectivamente, el texto de la norma –artículo 10 b) de la CP-, su letra, sólo menciona la posibilidad, en lo que ahora interesa, de plantear consultas previas sobre “...*otros proyectos de ley, según se disponga en la ley*”. Con todo, la tesis de que no es constitucionalmente viable examinar preventivamente proyectos de reforma del RAL, en tanto éstos no se aprueban mediante leyes, sino mediante acuerdos legislativos<sup>323</sup>, luce a mi juicio muy severa y apegada en demasía a la letra de la norma, abandonando su espíritu.

Es claro que si el Constituyente admitió expresamente la posibilidad e interés de examinar proyectos de reforma constitucional, de mayor potencia y resistencia jurídica que el RAL, en ningún momento pudo tener la intención de excluir de ese control a este último. Si bien es cierto que en efecto, es mediante acuerdos legislativos que se aprueban tales reformas y no proyectos de ley, la interpretación constitucional debe prohijar otras alternativas de mucho mayor calado y beneficio para la supremacía constitucional y los derechos de las minorías, que la puramente literal.

Nótese que de condenarse el control de estas normas al de carácter sucesivo, se estaría inmunizando tales disposiciones.

---

<sup>322</sup> Castillo Viquez, F; op.cit., 1991, pág. 139.

<sup>323</sup> Así lo dispone el artículo 205 del RAL, norma que alude a los “*proyectos, para la emisión de acuerdos concernientes al régimen interior de la Asamblea*”. Por su parte, el artículo 207 reglamenta el procedimiento a seguir para la reforma del RAL, al amparo de lo establecido en el artículo 124 constitucional.

En efecto, como se ha expuesto, *“Estas normas no pueden ser impugnadas o mejor aún, su inconstitucionalidad no puede ser examinada, sino en virtud de un juicio previo, que se debe iniciar como consecuencia de los efectos de la aplicación individual de la ley aprobada defectuosamente. Por ello es que los textos inconstitucionales del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa se mantienen incólumes, firmes y valederos.”*<sup>324</sup>

El beneficio del control preventivo de las reformas al RAL ha quedado en clara evidencia en el caso de la reforma que incluyó el artículo 208 bis de ese Reglamento mediante el cual se entró a regular los denominados “Procedimientos especiales”.

En esa ocasión, conociendo una consulta facultativa planteada por doce diputados, la Sala Constitucional optó por validar la reforma, en el tanto, se diera a la misma una interpretación conforme (Res. No. 205-98), de modo que en adelante, esa interpretación conforme ha sido el parámetro para censurar o avalar proyectos de ley aprobados mediante procedimientos especiales al amparo de la citada norma.

Cabe cuestionarse ¿cuál sería el escenario de no haberse dado ese control previo? Pues claramente, el indeseado. Es decir, aquél que conduciría a el examen de inconstitucionalidad de la norma ex post, lo cual ocasionaría los efectos traumáticos tantas veces mencionados.

---

<sup>324</sup> Sancho González, E; op.cit., pág. 137.

## **E.- Actos o contratos administrativos de aprobación legislativa**

El artículo 124 de la CP señala claramente lo siguiente:

*“...No tendrán carácter de leyes ni requerirán, por tanto, los trámites anteriores, los acuerdos tomados en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 12), 16), 21), 22), 23) y 24) del artículo 121, así como el acto legislativo para convocar a referéndum, los cuales se votarán en una sola sesión y deberán publicarse en La Gaceta”*

Por su parte, el artículo 205 del RAL reglamenta el trámite de los “acuerdos parlamentarios” que deban tomarse, *“en uso de las atribuciones enumeradas en los incisos 2), 3), 5), 6), 7), 8), 9), 10), 12), 16), 21), 22), 23) y 24) del artículo 121...”*.

Se trata, por ende, de acuerdos legislativos cuyo producto final no equivale a leyes en sentido forma y material, sino más, bien, de acuerdos mediante los cuales, por ejemplo, se designan Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Contralor y Subcontralor Generales de la República, etc.

Es el caso, también, de la aprobación o improbación de empréstitos relacionados con el crédito público, que haya celebrado el Poder Ejecutivo, esto conforme al artículo 121 inciso 15) que, como lo ha entendido la SC, no tiene la característica de un tratado internacional.

Para aclarar este aspecto, que ha requerido la atención de la SC en varias oportunidades, es preciso aludir el siguiente precedente:

*“La Sala con anterioridad ha expresado que este tipo de convenios tienen como límites la Constitución Política, así como también las normas y principios relacionadas con el orden público. De ahí que un Convenio de Préstamo entre una institución financiera internacional, en el cual tanto*

*aquella como nuestro país asumen determinadas obligaciones a partir de un empréstito, en modo alguno, puede equipararse a aquellas -de tal naturaleza- que alcancen el rigor del artículo 7 de la Constitución Política. La Sala ha desarrollado importante doctrina sobre este punto, la cual es necesario traer a colación, porque es enteramente aplicable a los cuestionamientos señalados por los Diputados Consultantes. Así, esta Sala en la sentencia No. 1990-01027, indicó que: “ II.- La Sala considera improcedente calificar un "empréstito" o "convenio similar" como "tratado", "convenio", "convención", "pacto", carta "protocolo" o cualquier otro de los términos que los textos, la práctica, la doctrina o la jurisprudencia de Derecho Internacional Público utilizan para designar en general, los negocios jurídicos tendientes a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas públicas que obliguen, limiten o condicionen el ejercicio del poder público en sí mismo, concluidos entre dos o más personas plenas de Derecho Internacional (es decir, Estados, organismos internacionales u otros entes tradicionalmente reconocidos por tales, como los insurgentes, o al menos en los Estados cristianos, la Iglesia Católica o la Orden de Malta). Así por ejemplo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969- hoy aceptada mundialmente como codificación del Derecho Internacional general en la materia-, define el tratado; genéricamente; como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (art. 2.1 inc. a) por cierto que, como dijo la Comisión de Derecho Internacional, sin que ello implique "la intención de negar, de ninguna manera, que otros sujetos de derecho internacional, tales como los organismos internacionales y las comunidades insurgentes, puedan concluir tratados" (v. arts.1, 2.1 (a) y 3 de la Convención).*

*III.- En cambio, la denominación de empréstitos designa simplemente los contratos de crédito en los cuales el deudor es un ente público de manera que, tanto lo son aquellos contraídos por el Estado mismo, como deudor, cuanto por sus instituciones descentralizadas, municipalidades, corporaciones o, en general, cualquier persona de derecho público y lo mismo si lo es a favor de un acreedor nacional o extranjero, público o privado, o inclusive, como en el caso de marras, de una entidad, de carácter y con personalidad jurídico-internacionales sin que en uno y otro caso cambien, ni tengan por qué cambiar su naturaleza, alcances o efectos, siempre contractuales en sí mismos - obligación de pagarlos puntualmente y garantizar su cumplimiento-, aunque resulten afectados también, en algún grado, por las reservas de derecho público que acompañan inevitablemente a su especial deudor - procedimiento de promulgación, requisitos de validez y eficacia, inembargabilidad de bienes, etc.-. No tienen, pues, estos contratos por objeto obligar, limitar o condicionar el ejercicio mismo del poder público, del que incluso podría carecer y casi siempre carece el deudor, ni mucho menos se celebran necesariamente entre dos o más sujetos o personas jurídico-internacionales, todo lo cual es esencial al concepto de "tratado", o cualquiera de sus similares en derecho internacional. ”*

*El trato que se da a estas obligaciones a nivel interno también varía, tomando en cuenta las distinciones entre los Tratados Internacionales y los contratos*

de préstamo con organizaciones financieras, lo mismo que el rango jurídico en el ordenamiento jurídico interno que dispone la Constitución Política, por ejemplo, con el procedimiento para validar sus disposiciones al ordenamiento jurídico y la jerarquía normativa. En este sentido, cobra vigencia otra parte de la sentencia supracitada, en cuanto dispone que: “La Constitución Política hizo con toda claridad la misma distinción. Así, en materia de tratados, lato sensu, adoptó la terminología generalmente aceptada por el Derecho Internacional Público, sin que se suscitara discusiones sobre ella, ni en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 (Actas Tomo II, No. 66, 88, 89, 93 y 100), ni en la Legislativa que aprobó las reformas de 1968 a los artículos 7, 121 inc.4) y 140 inciso 10 en lo que interesa (Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968). Por otra parte, a tono con la doctrina y la jurisprudencia nacionales y extranjeras, con el Derecho Comparado y con la tradición del costarricense desde la Constitución Federal de Centro América de 1824, mantuvo la especificidad de la materia relativa a los empréstitos públicos (art.121 inc.15) y su reforma por la misma Ley No. 4123), sin confundirlos ni permitir que se confundan con los tratados internacionales, aunque separándolos también de la generalidad de los actos o contratos públicos -en general, actos o contratos administrativos (arts.121 inc.14 y 140 inc.19), así como la reforma de éste y las adiciones a los arts.10 y 124, por Ley No. 5702 de 5 de junio de 1975, la del 10 trasladada después al 105 por la No. 7128 de 18 de agosto de 1989)-. Pero esta última distinción, no por la diversa naturaleza de unos y otros -los empréstitos y los contratos administrativos-, sino más bien por sus implicaciones políticas respecto de cuestiones muy sensibles, como las tributarias y presupuestarias, que los primeros comprometen inevitablemente.” Es por ello que, cuando se trata de empréstitos con objetivos concretos sujetos a la aprobación de la Asamblea Legislativa sus alcances jurídicos domésticos están regulados por los numerales 124 párrafo final, como también, en lo aplicable, el 121 inciso 14) y 140 inciso 19) de la Constitución Política. El fundamento principal de la consulta facultativa radica en que la enmienda impulsada por el Poder Ejecutivo es insuficiente para cumplir con los requerimientos del principio de seguridad jurídica, dado que no es una reforma integral a la Ley de Catastro Nacional, ni la sustituye, es omisa en establecer la obligación de inscribir los bienes inmuebles, como en el caso de las hipotecas y derechos de concesión, servidumbres, afectaciones y usufructo, y el tráfico de las inversiones públicas y privadas en Costa Rica. Señalan que la reforma no se conforma con los lineamientos de carácter legal y reglamentario –Sección III. Adecuación del marco legal, reglamentario e institucional, Anexo A, de la Ley No. 8154 en los términos del artículo 1 del proyecto en mención, de modo que consideran que existe una infracción al artículo 7 de la Constitución Política, al cual se le asigna el rango superior a la ley. Los empréstitos deben tener consecuencias políticas muy apegadas al objeto mismo del contrato, el cual, en el caso que nos ocupa fue previamente gestionado y aprobado por los mismos órganos constitucionales, que ahora deben emitir y establecer reformas legales y reglamentarias, hasta la terminación del contrato de préstamo en si mismo. En tal sentido, este Tribunal Constitucional no puede desconocer, que aunque formal y materialmente los empréstitos siguen el trámite ordinario de aprobación de leyes, la Constitución Política dispone de un modo claro y preciso, que la legislación aprobatoria de contratos públicos no les dará el carácter de leyes, ni los exime de su régimen jurídico administrativo, pero si es necesario aclarar

*que tiene importantes efectos políticos para los poderes de la República. En este mismo orden de ideas, esta Sala debe agregar que en el orden internacional los derechos y obligaciones concluidos generan responsabilidad, porque son consensuales y tiene como fin establecer derechos y obligaciones deseados por los sujetos de derecho internacional contratantes. Consecuentemente, la fuerza –alcance jurídico- derivada del contrato de préstamo no se corresponde con el de Tratados Internacionales del artículo 7 de la Constitución Política, por el contrario, su autoridad deviene de los compromisos negociados, aprobados por la Asamblea Legislativa, y que estipularon las partes en el contrato de préstamo el cual deberá ser ejecutado de buena fe. Precisamente, la sentencia No. 1990-1027 establece varios principios importantes que deben observarse:*

*“Consecuencia de todo lo anterior es, ante todo, la de que los contratos de préstamo no pueden significar compromisos de ejercer o de no ejercer el poder público en sí mismo, ni modificar o imponer la modificación de la legislación interna del país deudor en forma permanente, ni mucho menos, establecer condiciones que atenten contra el orden público de ese país. Sin embargo, es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se puede excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser “aprobados” por el poder legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que, la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico.” (lo resaltado en negrita no es del original).*

*Consecuentemente, entendido todo ello, dentro de los fines y objetivos contractuales, este tipo de afectaciones al poder público concluirán cuando el objeto contractual finaliza, con el progreso de instituciones de fundamental importancia, como en este caso con la Regularización del Catastro y Registro Nacional, que precisamente contribuyen importantemente al orden público y la seguridad jurídica.”*

Vista la aludida naturaleza de los actos o contratos pasibles del control facultativo de constitucionalidad, a nivel práctico no se han presentado casos concretos que se hayan podido localizar, sin perjuicio de algunos que se han tramitado como consultas preceptivas, en el entendido erróneo del Directorio Político de que se trataba de tratados internacionales.

## 5.- ACUMULACIÓN DE CONSULTAS Y AMPLIACIÓN DEL OBJETO DE LA CONSULTA

Una vez aclarado el tipo de proyectos legislativos que es posible someter al control previo de constitucionalidad, es posible entender que se ha descrito e identificado críticamente el objeto de las consultas.

Interesa examinar, sin embargo, otro tema relacionado con el objeto de la consulta de constitucionalidad.

Se trata de la posibilidad de que lo sometido a consulta, es decir, el objeto, pueda o no ser acumulado con otras consultas previamente formuladas o bien, si es posible ampliar el alcance de lo consultado.

En cuanto a lo primero, se pudo comprobar que la acumulación de consultas no sólo es admitida sin discusión por parte de la SC, sino que es usual.

Efectivamente, la SC no ha encontrado ningún motivo para entender inviable la acumulación de consultas relativas a un mismo objeto.

El sustento normativo que se ha aducido por la Sala, al menos en una ocasión, es el artículo 84 de la LJC relativo a las acciones de inconstitucionalidad<sup>325</sup>. En efecto, se señaló en la Res. No. 489-1992, que a

---

<sup>325</sup> Dice la norma: "Artículo 84. Si después de la acción y antes de la publicación del aviso respectivo se presentaren otras acciones de inconstitucionalidad contra la misma ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, esas acciones se acumularán a la primera y se tendrán como ampliación.

También se acumularán las acciones que con ese carácter interpongan las partes de los juicios suspendidos, si fueren presentadas dentro de los quince días posteriores a la primera publicación del aviso.



propósito de lo establecido por esa disposición normativa, procedía la acumulación de dos consultas.

La remisión a esa norma a mi juicio resulta quizá forzada cuando no innecesaria. De hecho, la misma resolución menciona como su sustento, aparte de la norma de cita, razones de economía procesal y la intención de evitar fallos contradictorios, lo que bien podría entenderse son parámetros derivados de Principios y no necesariamente de normas como la relacionada, cuyo ámbito de aplicación es el del proceso de control ex post.

Interesa señalar, con relación a la posibilidad de acumular consultas legislativas, que la SC ha admitido no sólo eso, sino también que las consultas acumuladas sean de distinta naturaleza, es decir, una preceptiva y otra facultativa.

En efecto, en la Res. No. 7801-2000, la SC estimó que en vista de que se tramitaba una consulta facultativa y otra preceptiva relacionadas con el mismo proyecto legislativo, lo pertinente era acumular la facultativa con la preceptiva, circunstancia que admitió sin siquiera exponer razones que justificaran ese proceder.

A mi juicio, se trata de una decisión acertada. El hecho de que se trate de consultas de diversa naturaleza, no impide que sean tramitadas en conjunto,

---

*Las acciones que se planteen después de ese plazo se dejarán en suspenso, mientras se resuelven las que hubieren sido presentadas anteriormente”.*

precisamente, para evitar pronunciamientos encontrados y por razones de economía procesal.

En otro caso, la situación fue de diversa naturaleza. Estando en trámite dos consultas facultativas relativas al mismo proyecto legislativo, la Sala decidió su acumulación. Ahora bien, hizo una advertencia que merece ser resaltada a propósito de lo que se dirá adelante con relación a la ampliación de la consulta. En este caso, dispuso que acumularía las dos consultas y *“En virtud de ello y considerando que en esta consulta se agregan fundamentos respecto de la posible inconstitucionalidad del proyecto de ley, se ordena la acumulación de la misma, a fin de que se tenga esta como ampliación”* (Res. 5075-2003).

Esta posibilidad de ampliación, sin embargo, ha sido interpretada de modo restrictivo por la SC.

La primera razón por la cual se ha reducido la posibilidad de ampliar el alcance de la consulta, se relaciona con las exigencias temporales a que está sujeta la formulación de la consulta, así como su resolución.

Considerando ambas limitantes temporales, se produjo un importante pronunciamiento que vino a delimitar el momento procesal oportuno para definir el objeto de la consulta facultativa.

Se trata de una consulta planteada originalmente el día 8 de setiembre de 1999 en la cual se detallaron las dudas de constitucionalidad y los artículos a éstas relacionadas. El asunto fue asignado al Magistrado instructor el día 21 de setiembre siguiente. Posteriormente, el día 5 de octubre del mismo año,

los Diputados consultantes, solicitaron agregar nuevas dudas de constitucionalidad relacionadas con una norma adicional del proyecto de ley.

Ante esa adición o ampliación de la consulta, la SC optó por pronunciarse en estos términos:

*“II. Inadmisibilidad de la ampliación o adición de la consulta. Las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional relativas a la consulta facultativa implican que esta surte naturalmente un efecto suspensivo del procedimiento legislativo (artículo 100), procedimiento que se ve interrumpido por todo el plazo que la Sala tiene para absolver la consulta. La Ley confiere a este tribunal el plazo de un mes para hacerlo (artículo 101). Evidentemente, el sentido de la Ley al fijar un plazo como ese es, en primer lugar, que aquel efecto suspensivo no se prolongue indefinidamente, con perjuicio de las competencias de la Asamblea Legislativa; y también, que la Sala disponga de un plazo suficiente, aunque perentorio y en principio improrrogable, para dar su opinión sobre materia tan delicada como la que se le consulta, con consecuencias que, al menos en el plano formal, pueden alcanzar a vincular a la misma Asamblea. De allí que si se trata de promover la actividad de un órgano constitucional, como la Sala, para garantizar la calidad constitucional de la ley, conviene tanto a la Asamblea como al tribunal, pero sobre todo a la idoneidad de la opinión consultiva, que la consulta facultativa se haga de una sola vez por los diputados interesados en ella, y no en tractos sucesivos, sobre todo si (como en el presente caso) la ampliación o adición de asuntos consultados no se origina en la voluntad del mismo grupo de legisladores que formularon la consulta inicialmente, sino en algunos de estos y en otros diferentes. Esto es lo que conviene, a fin de no perturbar el curso regular del procedimiento legislativo, ni reducir el plazo de que la Sala dispone, ni afectar la idoneidad de la opinión consultiva. Estas consideraciones mueven al tribunal a reputar inadmisibles la ampliación o adición de la consulta, hecha en las condiciones de que se ha dado cuenta en el resultando quinto de la presente resolución.” Res. No. 7887-1999.*

Se trata de un pronunciamiento que permite reforzar la tesis de la celeridad en el procedimiento consultivo y sobre esa base, no admitir ampliaciones que puedan imposibilitar a la SC resolver dentro del plazo de un mes que corre a partir de la formulación de la consulta original.

Claro está, otra solución a una situación como esa, es entender que el plazo del mes para resolver corre a partir de la ampliación de la consulta, sin embargo, esa solución podría tener el efecto perverso de invitar a los consultantes a “ampliar” la consulta indefinidamente, para impedir de ese modo que sea resuelta y que por ello, se mantenga suspendido el trámite parlamentario.

De hecho, ese fue el razonamiento seguido por la SC en otro pronunciamiento en el cual se declaró la inadmisibilidad de la ampliación planteada con posterioridad a la consulta inicial.

En efecto, en la Res. No. 9469-2007, se formuló el siguiente pronunciamiento:

*“I.- **Cuestiones previas.** Previamente a entrar al análisis de las consulta acumuladas, esta Sala debe señalar que no resulta admisible la gestión que corre agregada a folio 841 del expediente, mediante la cual las y los diputados consultantes pretenden ampliar los argumentos de la consulta a otros aspectos no consultados en su escrito inicial. Lo anterior, no sólo por la inexistencia de una norma legal que los faculte para realizar dicha ampliación, sino además, porque el plazo de un mes con el que cuenta este Tribunal para pronunciarse, se haría imposible de cumplir si se permitiera que en cualquier momento se presenten nuevos argumentos o aspectos a evacuar. Nótese que los consultantes no acuden por aspectos sobrevinientes acaecidos con posterioridad a la presentación del documento inicial, sino que pretenden que la Sala valore nuevos argumentos que no presentaron inicialmente, lo cual es improcedente por las razones indicadas. De igual forma, no ha lugar a la realización de la vista solicitada, por cuanto la misma no está prevista en los casos de consultas de constitucionalidad. Finalmente, cabe indicar que no resultan admisibles los escritos presentados por miembros de la sociedad civil y por algunos funcionarios públicos, por no existir la figura de la coadyuvancia en materia de consultas legislativas.”*

La misma tesis de la inadmisibilidad de la ampliación de la consulta, fue expuesta por la SC en otro pronunciamiento, en el cual se agregó como motivo, la ausencia de una norma que expresamente lo autorice<sup>326</sup>.

Menos aún podría ser de recibo la ampliación del objeto de la consulta planteada por quienes no la formularon *ab initio*. Así lo ha entendido con razón la SC, entre otras, en la Res. No. 8424-2005, en la cual declaró inadmisibles las alegaciones de varios diputados que no plantearon originalmente la consulta<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> Se trata de la Res. No. 9469-2004, en la cual se indicó, con relación a ese tema, lo siguiente: *"I.- Cuestiones previas. Previamente a entrar al análisis de las consulta acumuladas, esta Sala debe señalar que no resulta admisible la gestión que corre agregada a folio 841 del expediente, mediante la cual las y los diputados consultantes pretenden ampliar los argumentos de la consulta a otros aspectos no consultados en su escrito inicial. Lo anterior, no sólo por la inexistencia de una norma legal que los faculte para realizar dicha ampliación, sino además, porque el plazo de un mes con el que cuenta este Tribunal para pronunciarse, se haría imposible de cumplir si se permitiera que en cualquier momento se presenten nuevos argumentos o aspectos a evacuar. Nótese que los consultantes no acuden por aspectos sobrevinientes acaecidos con posterioridad a la presentación del documento inicial, sino que pretenden que la Sala valore nuevos argumentos que no presentaron inicialmente, lo cual es improcedente por las razones indicadas"*.

<sup>327</sup> Se dijo en esa resolución con respecto a la ampliación planteada por quienes no formularon la consulta inicialmente, lo siguiente: *"III.-MANIFESTACIONES DE LOS DIPUTADOS CHINCHILLA MIRADA, MALAVASSI CALVO Y TOLEDO CARRANZA. El 14 de junio del 2005, esos legisladores concurrieron a manifestar su criterio respecto los extremos consultados. Conviene, en primer término, indicar que como en realidad esos diputados no están adicionando los motivos ya invocados, sino planteando nuevos extremos, procede el rechazo de su gestión, de acuerdo con lo que establece el artículo 96, inciso b), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Cabe advertir que la consulta e invocación de extremos nuevos, supondría la necesidad de ampliar el plazo que tiene este Tribunal para dictaminar, lo que resulta improcedente a la luz de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A mayor abundamiento, debe advertirse que en el control previo de constitucionalidad no existe el contradictorio o la bilateralidad de la audiencia, como tampoco partes, por lo que este Tribunal Constitucional resolverá, única y exclusivamente, sobre los aspectos oportunamente consultados o aquellos que considere relevantes constitucionalmente. Bajo esta inteligencia, las manifestaciones de los Diputados Chinchilla Miranda, Malavassi Calvo y Toledo Carranza resultan inadmisibles."*

## **II.- SUJETOS**

No cabe duda de que el control de constitucionalidad preventivo, como se ha señalado ya, siempre será objetivo y abstracto.

Ese carácter hace que en estricto sentido, no se esté frente a un proceso en el cual sea posible identificar partes (1) y menos aún, coadyuvantes (2), sobre lo cual se entrará en detalle de seguido.

### **1.- PARTES**

Es claro que la amplitud con la cual se defina los sujetos legitimados para formular las consultas, es una de las decisiones más sensibles a la hora de diseñar un sistema de control de constitucionalidad, sea éste preventivo o sucesivo.

Cuan más amplio sea el criterio, mayor eficacia tendrá el sistema de control. Cuan más reducido sea, menor eficacia tendrá.

Para el caso de los procesos objetivos y abstractos, se produce una circunstancia particular. No existe en quienes los plantean, la exigencia de acreditar que poseen legitimación activa, al amparo de un determinado interés legítimo o derecho subjetivo.

Esta especial circunstancia, sin embargo, no da pie, al menos en el control a priori del modelo costarricense, a la implantación de una acción

popular. En efecto, en el diseño del control a priori no se exige para entender legitimado al promotor de la consulta, una determinada situación jurídico procesal legitimante, si bien sí se exige que ostente una determinada cualidad funcional y orgánica.

Se trata, por ello, de un modelo cerrado en donde sólo están legitimados quienes se encuentren dentro de la lista taxativa, cerrada y puntual de sujetos calificados para plantear las consultas.

En el medio francés, por ejemplo, la doctrina<sup>328</sup> ha entendido con razón que la única cualidad legitimante de quienes están autorizados para plantear consultas, es su condición de autoridades públicas carentes de un interés legítimo que les otorgue legitimación activa. Es más bien, una condición que adquieren con sustento en un interés público de defensa de la Constitución.

A diferencia del caso francés y del español en el cual la legitimación para plantear consultas ha sido definida en la propia constitución (arts. 61 de la Constitución francesa<sup>329</sup> y 95.2 de la CE<sup>330</sup>), en el caso costarricense esa decisión se delegó en el legislador ordinario.

---

<sup>328</sup> Para DRAGO « *La notion d'intérêt à agir ne trouve pas d'application en contentieux a priori des lois dans la mesure où la qualité des saisissants est suffisante pour déclencher une saisine du Conseil constitutionnel. L'intérêt à agir est celui de la défense de la Constitution et il est suffisant, ce que souligne le caractère spécifique de ce contentieux.* » Drago, G; op.cit., pág. 351. En el mismo sentido, véase Schmitt, S, op.cit., pág. 724.

<sup>329</sup> Dice la norma: « *Article 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante*

De este modo, es la LJC la que define los sujetos legitimados para plantear, en su condición de autoridades públicas, las consultas de constitucionalidad.

Así, en el caso de las consultas preceptivas a que alude el artículo 96 inciso a), según estatuye el artículo 97, ambos de la LJC, le corresponde plantearlas al Directorio de la Asamblea Legislativa. En el mismo sentido, el artículo 144.1 del RAL establece que *“El Directorio de la Asamblea hará de oficio la consulta preceptiva, en los casos del inciso a) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”*.

En principio, esa ha sido la lectura de la SC, tal y como se refleja en los siguientes párrafos:

*“Único.- El artículo 10 de la Constitución Política dispone que le corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer de las consultas sobre la aprobación de convenios o tratados internacionales según se disponga en la ley. De su parte, el artículo 96, inciso a), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa y preceptivamente, cuando se trate, entre otros, de la aprobación de convenios o tratados internacionales. En relación a la legitimación para plantear la consulta preceptiva de constitucionalidad, el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, indica que “En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla”. En el presente caso, la consulta presentada ante este Tribunal para emitir la opinión consultiva en relación al proyecto legislativo número 17.586 “Aprobación del Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la*

---

*sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation”.*

<sup>330</sup> Para el caso de los tratados internacionales, único proyecto legislativo que es posible someter a control previo, el citado artículo señala: *“Artículo 95.- 1.- La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2.- El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.”*



*República de la India para el Establecimiento de un Centro de Excelencia en Tecnología de la Información (CETI) en Costa Rica”, no fue planteada por el órgano legitimado para hacerlo, sea, el propio Directorio de la Asamblea Legislativa, sino por el Director Administrativo de la Secretaría del Directorio Legislativo. Por lo anterior la gestión resulta improcedente ante la falta de legitimación del órgano consultante.”*

En el mismo sentido en la Res. No. 5283-2012 se señaló:

*“Único.- El artículo 10 de la Constitución Política dispone que le corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer de las consultas sobre la aprobación de convenios o tratados internacionales según se disponga en la ley. De su parte, el artículo 96, inciso a), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa y preceptivamente, cuando se trate, entre otros, de la aprobación de convenios o tratados internacionales. En relación a la legitimación para plantear la consulta preceptiva de constitucionalidad, el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, indica que: En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla. En el sub lite, de la revisión de los documentos remitidos por la Asamblea Legislativa, se desprende que la consulta presentada ante este Tribunal para emitir la opinión consultiva en relación al proyecto legislativo No. 17.276 Aprobación del Tratado entre la República de Costa Rica y la República de Corea sobre Extradición no fue planteada por el órgano legitimado para hacerlo, sea, el propio Directorio de la Asamblea Legislativa, sino que fue presentada por el Sr. Marco W. Quesada Bermúdez, Director administrativo de la Secretaría del Directorio. En consecuencia, lo procedente es devolver esta consulta al Directorio Legislativo para que se subsane el vicio indicado y se cumpla el requisito señalado en el numeral de cita.”*

A pesar de la claridad de tales disposiciones en cuanto al órgano parlamentario competente para plantear la consulta, la SC ha sido cambiante en sobre ese respecto.

Efectivamente, en una resolución adoptada a pocos meses del inicio de su actividad, la SC optó por atender alegaciones o dudas de constitucionalidad planteadas por un único Diputado a pesar de estarse

frente a un proyecto legislativo con relación al cual cabía la consulta de constitucionalidad preceptiva.

Se dijo en ese momento, lo siguiente:

*“III.- No obstante que en el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional a quien se legitima para hacer la consulta preceptiva de constitucionalidad es al Directorio de la Asamblea Legislativa y que en la ley no se otorga esa legitimidad a los señores diputados para plantear observaciones individualmente, la Sala estima oportuno referirse a los vicios de constitucionalidad que el diputado Vargas Carbonell señala en su escrito de fecha trece de marzo pasado, por el valor intrínseco del planteamiento”. Res. No. 323-1990.*

El criterio, sin embargo, no ha sido sostenido con posterioridad. Efectivamente, la SC ha sido vacilante en su postura al respecto. En un caso, ha optado por desestimar la posibilidad de tener como parte a un diputado, sin perjuicio de atender los vicios de forma que adujo se producía en un trámite de reforma constitucional, mientras que en otro caso decidió, más bien, declarar inadmisibles una consulta planteada por un único diputado.

El primer caso se relaciona con la Res. No. 4453-1999, en la que se dijo en lo que ahora interesa, lo siguiente:

*“II. Sobre la legitimación del diputado Luis Fishman Zonzinski. Dada la naturaleza de esta consulta, carece el diputado Fishman Zonzinski de legitimación para apersonarse y pretender que se le tenga como parte y se le notifique la opinión consultiva, que se dirige, únicamente, a la Asamblea Legislativa, órgano consultante. En consecuencia, su gestión ha de desestimarse. No obstante lo anterior, el análisis de las piezas del expediente legislativo bajo el que se tramita el proyecto de reforma constitucional plantea algunos problemas puramente formales, sobre los cuales algunos diputados ya repararon -con opiniones divididas- en ocasión de la deliberación que tuvo lugar en el Plenario legislativo. La opinión de la Sala se referirá enseguida a esos extremos, motivo por el cual se recuerda aquí que la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone (en su artículo 101) que el dictamen de este tribunal solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado.”*

Por su parte, en la Res. No. 9567-2006, se señaló:

*“I.- Sobre la legitimación del diputado Mario Quirós Lara. Dada la naturaleza de esta consulta, - que versa sobre un proyecto de ley de reforma a los artículos 121 en su inciso 13) y 174, adiciona un párrafo al artículo 175 y establece una norma transitoria de la Constitución Política -, carece el diputado Mario Quirós Lara de legitimación para apersonarse en este asunto de constitucionalidad, en el tanto la opinión consultiva preceptiva legitima únicamente al Directorio de la Asamblea Legislativa, según lo dispone expresamente el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. No puede ignorarse que en ningún caso es admisible una legitimación individual del parlamentario, sino que la legitimidad de la consulta tiene una función de orden institucional, por lo que procede desestimar su gestión.” Res. No. 9567-2006.*

Como puede apreciarse, sin lugar a dudas no ha existido una postura terminante en torno a la legitimación para plantear una consulta preceptiva. Con todo, en mi opinión la tesis correcta es negarle carácter de parte a cualquier tercero que no sea el Directorio Legislativo, sin perjuicio de evaluar o atender las dudas de constitucionalidad que formule, toda vez que es tarea de la SC examinar en las consultas preceptivas, todo el texto del proyecto legislativo<sup>331</sup>.

En el caso de las consultas facultativas, se ha definido una lista taxativa de quienes están en posibilidad de plantearlas.

Se trata en primera instancia, de una facultad reconocida a un mínimo de diez diputados, como ya se ha adelantado en el curso de la investigación.

---

<sup>331</sup> En el Derecho francés se ha dicho al respecto: “Un seul parlementaire n’est pas recevable à déposer une saisine soulevant des griefs nouveaux ce qui n’empêche pas le Conseil de mentionner dans ses visas une telle démarche sous forme de «mémoire» (D.C, 9 nov., 1999)”. Roussillon, H et Espuglas, P.- Op.cit., pág. 28.

También se expuso las razones consideradas en el curso de la discusión del entonces proyecto de LJC para definir en esa cantidad de legisladores el mínimo requerido para poder plantear la consulta facultativa.

Como lo han señalado ROUSSILLON Y ESPUGLAS , otorgar la posibilidad de plantear una consulta facultativa a un mínimo de diputados (sesenta en el caso francés), no termina de convencer que sea la mejor alternativa. A su juicio, lo pertinente sería más bien reconocer esa facultad a los grupos parlamentarios. Estiman que el criterio elegido no conviene a los objetivos de protección de las minorías legislativas. Considera, inclusive, chocante que un determinado grupo parlamentario se vea privado del derecho de formular una consulta por no alcanzar el número mínimo de legisladores exigido por la normativa<sup>332</sup>.

Y es que, en efecto, la definición de la cantidad de legisladores legitimados para plantear las consultas, no es un tema menor. Siendo un modelo cerrado en donde los sujetos legitimados para plantear las consultas es reducido y responde a un listado taxativo, a diferencia del modelo de control sucesivo, la decisión puede frustrar los objetivos que están detrás de

---

<sup>332</sup> Indican al respecto: "*L'action des saisissant français et des parties italiennes, dans le contentieux constitutionnel, évoque pour cette raison l'image de l'amicus curiae (l'ami de la Cour): selon ce principe, issu de la procédure britannique et adopté par la Cour Suprême américaine, le juge autorise un tiers à intervenir afin de lui fournir des informations supplémentaires pour éclairer son jugement. (...) Certes, les saisissants français et les parties italiennes ne sont pas des tiers aux procès; mais la nature processuelle de leurs intérêts, qui s'exprime par leur contribution à l'interprétation de la Constitution, renvoie a cette idée "d'amis de la Cour" et, par conséquent, elle ne contrevient pas au caractère objectif du contentieux. Le rôle principal est alors attribué au juge que dispose, à ce titre, d'une importante autonomie dans le déroulement de la procédure*". Roussillon, H et Espuglas P.- Op.cit. pág. 29.

la “saisine parlementaire” como es denominada en el medio francés, la consulta planteada por legisladores.

Aún no siendo ese el único vehículo para plantear las consultas facultativas en el régimen costarricense, lo cierto es que se trata del de mayor trascendencia cuantitativa y cualitativa, siendo que el ejercicio por parte de los restantes sujetos legitimados de esta potestad, es más bien residual.

ROUSSEAU nos recuerda, al respecto, la importancia que posee en el régimen democrático de Derecho reconocer a las minorías esta facultad.

Señala el autor al respecto, lo siguiente:

*“Dès lors, dans cette conception-là de la démocratie, la légitimité du juge constitutionnel s’impose comme une évidence. Il est précisément l’instrument dont disposent les minorités parlementaires depuis la réforme de 1974, et peut-être bientôt les justiciables, pour imposer au pouvoir majoritaire le respect des droits et libertés, pour contraindre la majorité à ne pas utiliser son avantage arithmétique pour restreindre ou porter atteinte aux droits et garanties dont les individus, les groupes et les minorités sont titulaires (...) Le contrôle de la constitutionnalité des lois est donc un élément indispensable et même nécessaire au fonctionnement et au maintien d’un système démocratique. Si la démocratie, c’est la loi de la majorité plus le respect des libertés et des droits de l’homme, deux institutions sont également légitimes: celle qui trouve son fondement dans l’élection, et celle qui le trouve dans la défense et la protection des libertés; autrement dit, ensemble, et la figure du Représentant et la figure du Juge constitutionnel”<sup>333</sup>.*

Es claro que la definición de la cantidad de legisladores legitimados, es entonces, una decisión de gran importancia para que el sistema logre sus objetivos. Existe para ello la necesidad de encontrar un balance. Como lo

---

<sup>333</sup> Rousseau, D.- Op.cit., 2010, pág. 553.

apunta CRUZ VILLALÓN, uno de los caminos para lograr la “excepcionalidad” del control previo, se logra restringiendo la legitimación, si bien en esa tarea debe guardarse el balance y la razonabilidad. Al decir del autor, *“Hay que procurar que sólo una demanda fuerte abra el paso al control previo. Pero por otra parte, una restricción que excluya de la legitimación a la minoría por amplia que sea, como hace el artículo 95 CR, altera el sentido de esta función de control”*.<sup>334</sup>

En el caso costarricense, la obtención del mínimo requerido para plantear una consulta legislativa previa, no parece ser una suma de fácil alcance. Existe evidencia de los avatares para alcanzar esa cantidad de legisladores, vista la rígida posición de la SC a la hora de estimar la admisibilidad de las consultas legislativas.

En efecto, es claro que la existencia de una oportunidad procesal determinada –luego de aprobado en primer debate el proyecto y antes del segundo- lo que va acompañado de un número determinado de legisladores como mínimo, son valladares de difícil superación, lo que queda en evidencia en algunos casos, siendo quizá uno de los más ilustrativos, el siguiente:

*“La Sala estima que las consultas tramitadas en expedientes número 00-002455-007-CO y número 00-002670-007-CO, son inevaluables por cuanto no cumplen con el requisito establecido en el citado inciso b) del artículo 96. En efecto, en ellas se repiten firmas de diputados consultantes que habían ejercido su facultad consultiva en la segunda de las consultas admitidas; tal es el caso de los diputados Manuel Larios Ugalde, Justo Orozco Álvarez, Otto Guevara Guth, Alex Sibaja Granados, Oscar Campos Ch. y Walter Muñoz Céspedes. Además, se incluyen otras posibles firmas de personas cuya*

---

<sup>334</sup> Cruz Villalón, P., Op.cit., 2006, pág. 286.

*identidad no se conoce. Esto hace que las dos últimas consultas carezcan del número de diputados requeridos para acudir en esta vía.” Res. 3230-2000*

Dicho esto, es claro que existe de parte de la SC un deber de comprobar que en el caso de las consultas planteadas por legisladores, se cumple el mínimo exigido por la normativa aplicable, es decir, el artículo 96 inciso b) de la LJC.

Así se ha reflejado en múltiples pronunciamientos que han declarado la inadmisibilidad de la consulta, por no alcanzar el mínimo de ley<sup>335</sup>. De esta forma, se rechazó por inadmisibles una consulta planteada por un único diputado (Res. No. 991-99). Igualmente, se rechazó por inadmisibles la ampliación de la consulta planteada por tres de los diez diputados que la formularon inicialmente. En ese caso, se estimó que al ser tan sólo tres los Diputados que plantearon la gestión, “... *tal solicitud es improcedente y debe rechazarse, porque no fue presentada por el número mínimo de diputados - diez- exigido por la ley para tener por correctamente planteada la consulta facultativa o para tenerla por ampliada...*” (Res. No. 3693-1994).

También se estimó inadmisibles una consulta facultativa planteada por el entonces Presidente de la Asamblea Legislativa de modo individual (Res. No. 1704-1995). La misma solución se dio en un caso en que fueron nueve los legisladores que plantearon la consulta (Res. No. 6620-1999).

---

<sup>335</sup> En este sentido opiniones consultivas No. 1552-90; 1555-90; 6122-93; 3693-94; 6565-94.

Finalmente, lo mismo sucedió en un caso muy particular, también revelador de las dificultades para alcanzar el mínimo exigido por la LJC. El caso fue atendido mediante la Res. No. 6340-2006, en los siguientes términos:

*“En el caso que se analiza, la consulta fue suscrita por once diputados. No obstante, horas antes de presentada a la Secretaría de esta Sala, fueron remitidos sendos escritos firmados por los legisladores Miguel Huevo y Kyra de la Rosa Alvarado (folios 78 y 80) donde manifiestan su voluntad de retirar las firmas. En consecuencia, sin mayor abundamiento, considera la Sala que la consulta es inevaluable, dado que subsisten únicamente nueve firmas, las cuales son insuficientes para que resulte admisible una consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional citado.”*

La exigencia, hay que decirlo, no se limita a un aspecto meramente cuantitativo. Involucra además, aunque es evidente, una cualidad específica que no se relaciona, como se ha dicho, con un determinado interés legítimo del cual derive la capacidad procesal, sino de la condición de Diputado de la República. No sólo deben ser un mínimo de diez los sujetos que plantean la consulta, sino que deben ser Diputados de la República en los términos del artículo 160 de la Constitución Política.

Por ello, la SC ha rechazado consultas previas en los casos en que no sólo no se cumple el mínimo cuantitativo tantas veces referido, sino que además, son planteadas por quienes no ostentan la condición de Diputados de la Nación. Así se resolvió en las Res. No. 3230-200 y 8978-2000.

Ahora bien, es preciso señalar que conforme al inciso c) del artículo 96 de la LJC, es posible que se formulen consultas institucionales preventivas de



constitucionalidad<sup>336</sup>. En esa norma, en efecto, se atribuye esa facultad a la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República. Se dice en el referido numeral, que ello se producirá “...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”.

Tal legitimación institucional, con todo, no ha sido ejercido sino de modo aislado por la Contraloría General de la República. En efecto, en el caso de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, no se localizó ningún caso en el cual haya ejercido la referida legitimación.

En un primer caso, la consulta fue planteada por la Contraloría General de la República con relación a un proyecto legislativo tendiente a la aprobación de la Ley General de Seguros. Con relación a la misma iniciativa de ley, se planteó consulta por parte de catorce Diputados.

Al analizar la legitimación de la Contraloría, se señaló por parte de la SC, lo siguiente:

***“I.- Admisibilidad de la consulta.*** *Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 96, 97, 98 y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala estima admisible la primera consulta, al ser planteada por 14 diputados, sobre el proyecto de “Ley Reguladora del Mercado de Seguros”, expediente legislativo N° 16.305. De igual manera es admisible la que fuera planteada por la Contraloría General de la República, teniendo en consideración lo*

---

<sup>336</sup> JINESTA LOBO las denomina “consulta institucional de constitucionalidad para diferenciarla de la estrictamente legislativa, adicionalmente tiene otra característica singular y es que será, siempre, de carácter facultativo...” Jinesta Lobo, E., op.cit. pág. 320.

*dispuesto en el artículo 96 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”*

Como se puede apreciar, la SC no entró en detalle a la hora de apreciar la legitimación de la Contraloría General de la República para plantear la consulta como a mi juicio debió hacer, dado que la legitimación atribuida al Órgano Contralor, está íntimamente ligada, depende en suma, de si la consulta se refiere o no a *“... 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”*.

No se trata, tan sólo, de tener por acreditada la legitimación con base en la norma citada, sino que es preciso examinar si en efecto se está en la hipótesis fáctica ahí prevista.

El otro caso que interesa citar, presente la particular circunstancia de que como en el anterior, la consulta planteada por la Contraloría General de la República, se acumuló con la formulada por un grupo de Diputados.

Luego de planteada la consulta, otro grupo de legisladores que ya se habían apersonado para dar argumentos en contra de las dudas de constitucionalidad objeto de la consulta legislativa, plantean un memorial en el cual exponen las razones por las cuales la consulta del Órgano Contralor resultaba inadmisibile. Según su criterio, el proyecto de ley no se refiere a la Hacienda Pública de manera que no está legitimada para intervenir. Estiman que el proyecto no ignora, interpreta o aplica, indebidamente, principios o

normas relativas a competencia constitucional de la Contraloría General de la República.

Al momento de definir la admisibilidad de la consulta, la SC resolvió:

*“De otra parte, la consulta legislativa que se tramitó, originalmente, en el expediente No. 11-16697-007-CO, fue planteada por la Subcontralora General de la República, bajo el supuesto del inciso c) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según el cual, resulta admisible la consulta de constitucionalidad planteada por dicho órgano cuando “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”. Siendo que, en el caso concreto, se alega que el proyecto de ley sometido a consulta, eventualmente, estaría provocando un menoscabo a los bienes inmuebles de dominio público del Patrimonio Natural del Estado que integran el concepto de Hacienda Pública. De ahí que a la luz de lo dispuesto en la normativa supra citada, así como, el artículo 183 de la Constitución Política, la consulta planteada es admisible y procede esta Sala a evacuarla.”*

Como puede apreciarse, en este caso concreto si se analiza de modo detallado, las razones que lleva a la SC a admitir la consulta de la Contraloría General de la República. Específicamente, se razona el vínculo del proyecto de ley y de las dudas de constitucionalidad expuestas en la consulta, con el ámbito de competencia del Órgano Contralor.

El otro supuesto de legitimación institucional, es el previsto por el inciso ch) del artículo 96 de la LJC. En esa norma se habilita a la Defensoría de los Habitantes a plantear consultas previas, en los casos en que considere que los proyectos *“...infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República”*.

El primer precedente localizado por el estudio en el cual la Defensoría de los Habitantes hizo ejercicio de esa legitimación institucional, fue conocido mediante la Res. No. 14247-2004<sup>337</sup>, en la cual se hizo un análisis detallado de esta figura que merece por ello ser citado íntegramente:

***“I.- Sobre la legitimación del Defensor de los Habitantes.-*** La opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos puede ser requerida de manera preceptiva (inciso a del artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) o facultativa (incisos b, c y ch del artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). En este último caso se tienen tres supuestos, en el primero es el mismo órgano parlamentario quien la realiza –cuando se presente por no menos de diez diputados-, en el segundo se trata de la consulta de proyectos de ley referidos a la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, presentada por éstos mismos órganos, siendo el tercero justamente el que nos ocupa, la consulta de un proyecto de ley presentada por el Defensor de los Habitantes cuando considere que se infringen derechos o libertades fundamentales. Conforme esta última hipótesis, el Defensor de los Habitantes interviene por primera vez, asumiendo la defensa y representación de los derechos e intereses de los habitantes, velando porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, al Derecho de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo cual se materializa en el caso que se consulta porque el plan de gastos remitido por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, aprobado ya en primer debate por ésta, deja de transferir a FODESAF todo lo que le corresponde para destinarlo a la protección de los derechos a la salud, la educación, la protección del menor, los adultos mayores y la familia, derechos todos reconocidos en nuestra Constitución Política e instrumentos de carácter internacional debidamente ratificados por nuestro país. En ese sentido, la legislación que hace referencia a FODESAF en cuanto fuente de financiamiento tiene que ver con programas orientados a la reducción de las condiciones de pobreza y a la superación de las personas que se encuentran dentro de grupos poblacionales en condiciones de exclusión social. En vista de lo anterior, y conforme a lo dicho por esta Sala mediante resolución 00-7730, el Defensor del Pueblo u “Ombudsman”, como usualmente se le conoce en el Derecho Comparado, tiene una función doble: supervisar el funcionamiento de la administración en virtud de los poderes que el Parlamento le ha concedido y defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquélla. Por eso es que muchos autores lo califican de “guardián” del buen comportamiento de la Administración Pública. El Defensor, en efecto, es generalmente considerado como un instrumento apropiado para ejercer ante la administración la defensa de los derechos humanos de los particulares que no pueden hacerlo eficazmente por sí solos, o que encuentran muy dificultoso el sistema de su ejercicio. En

---

<sup>337</sup> En igual sentido, véase la Res. No. 17113-2006.

*Costa Rica, la introducción de la figura del Defensor de los Habitantes obedeció, según se indica en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, "... a la necesidad de crear una institución que complemente los controles clásicos de protección de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, garantice el funcionamiento legal, justo, honesto y eficiente de la Administración Pública..." en lo que se consideró como un esfuerzo para acentuar el proceso de democratización del Estado costarricense. Por esta razón, los redactores del proyecto intentaron plasmar en la Ley un concepto amplio de la actividad administrativa del sector público, para evitar así que algunas instituciones pudieran quedar excluidas del campo de acción del órgano que se buscaba crear. Así, el artículo 1º de la Ley N° 7391 de 17 de noviembre de 1992 dispone lo siguiente:*

*"Artículo 1.- Atribución general:*

*La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes"*

*Nótese que la disposición no solo establece una competencia general de la Defensoría en el ámbito de la tutela de los derechos de los habitantes, sino que hace esta tutela extensiva a sus intereses. Esto no es fruto del azar, sino de un esfuerzo consciente de la Asamblea Legislativa; y ello quedó plasmado en los antecedentes del proyecto de ley. A partir de la lectura del artículo 1º de la Ley del Defensor de los Habitantes y tomando en cuenta las consideraciones anteriores, se concluye indefectiblemente que el Defensor de los Habitantes, en nuestro medio, es un ente que busca, por un lado, controlar el poder del Estado, y por el otro conseguir una tutela efectiva de los derechos de los administrados, lo cual se encuentra en perfecta armonía con la filosofía que informa el contenido del artículo 11 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, y con la tutela de principios de rango constitucional como los de proporcionalidad y razonabilidad. Ahora bien, para que el Defensor pueda llevar a cabo tales objetivos las leyes lo ha dotado, con una serie de atribuciones que son los instrumentos para llevar a cabo sus funciones de vigilancia. Uno de esos instrumentos es justamente la posibilidad de presentar consultas facultativas de constitucionalidad sobre proyectos de ley en discusión en la Asamblea Legislativa, conforme el inciso ch) del artículo 96 citado. Esta es la regla general y en consecuencia, lo que procede es declarar que la Defensoría de los Habitantes, sí tiene legitimación para interponer esta consulta sobre el proyecto de Ley de Presupuesto de la República para el año 2005, advirtiéndose que se revisará únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por el consultante y no aspectos generales de constitucionalidad del proyecto de Ley que contiene la norma impugnada, según lo dispone el artículo 99 de la ley que rige esta jurisdicción."*

Como se puede notar, el análisis de admisibilidad resulta enteramente satisfactorio. Se ha evaluado a mi juicio, los elementos sustanciales requeridos para comprobar si el ejercicio de la legitimación institucional que se le ha reconocido a la Defensoría de los Habitantes, es en el caso concreto legítimo y puede dar lugar por ello, a la admisión de la consulta planteada. Resulta indispensable, en mi opinión, que la SC en los casos en que se plantea la consulta por parte de la Defensoría de los Habitantes, realice un ejercicio como el recién citado a la hora de determinar si la consulta es o no admisible. De lo contrario, se desvirtuaría el papel que, dentro de los límites referidos, se la reconocido a dicho órgano de creación legal.

Lamentablemente, ese mismo ejercicio no se ha dado en todos los casos. En efecto, en otro de los casos en que la Defensoría ejerció tal facultad, el cual se relaciona con un proyecto de ley en materia de migración y extranjería, al momento de evaluar la admisibilidad de la consulta, se dictaminó en este sentido:

***“I.- Sobre la legitimación de los Consultantes: el Defensor de los Habitantes y los Diputados de la Asamblea Legislativa.- La opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos puede ser requerida de manera preceptiva (inciso a del artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) o facultativa (incisos b, c y ch del artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). En este último caso se tienen tres supuestos, en el primero es el mismo órgano parlamentario quien la realiza –cuando se presente por no menos de diez diputados-, en el segundo se trata de la consulta de proyectos de ley referidos a la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, presentada por éstos mismos órganos, y en el tercero la consulta la puede presentar el Defensor de los Habitantes cuando considere que se infringen derechos o libertades fundamentales. En este caso se plantean dos consultas sobre el mismo proyecto de ley que fueron acumuladas, una por diez diputados de la Asamblea Legislativa y la otra por el Defensor de los Habitantes. Conforme esta última, el artículo 1° de***

*la Ley de la Defensoría de los Habitantes establece que ésta es el órgano que busca, por un lado, controlar el poder del Estado, y por el otro, asegurar la tutela efectiva de los derechos de los administrados, lo cual se encuentra en perfecta armonía con la filosofía que inspira el artículo 11 de la Constitución Política, al consagrar el principio de legalidad. Ahora bien, para que el Defensor pueda llevar a cabo tales objetivos, las leyes le reconocen una serie de atribuciones que son los instrumentos para llevar a cabo sus funciones de vigilancia, uno de los cuales es justamente la posibilidad de presentar consultas facultativas de constitucionalidad sobre proyectos de ley en discusión en la Asamblea Legislativa, conforme el inciso ch) del artículo 96 citado. Esta es la regla general y en consecuencia, lo que procede es declarar que la Defensoría de los Habitantes, sí tiene legitimación para interponer esta consulta sobre el proyecto de Ley de Migración y Extranjería...” Res. No. 9618-2005.*

Como puede apreciarse, si bien da la impresión de que el examen de admisibilidad de la consulta de la Defensoría se funda en un análisis concienzudo del vínculo del proyecto de ley con el objetivo funcional de la Defensoría, lo cierto es que no se hizo tal evaluación. El análisis de legitimación se contenta con identificar dentro de los medios reconocidos a la Defensoría de los Habitantes para el ejercicio de su cometido institucional, la posibilidad de plantear consultas de constitucionalidad. Con todo, lo determinante para admitir la consulta, no es reconocer esa circunstancia, de por sí salida de todo debate, sino determinar con base en el contenido de la consulta, si la misma se relaciona o no con alegaciones relacionadas con la infracción de libertades fundamentales. Este análisis no se realizó del todo.

## **2.- COADYUVANCIAS, INTERVENCIÓN ADHESIVA Y AMICUS CURIAE**

Las coadyuvancias en los procesos de consultas facultativas de constitucionalidad, han sido sistemáticamente rechazadas por la SC.

No existe, al respecto, una regla establecida en la LJC. Por esa razón, ha sido pretorianamente que se fijaron las reglas conforme a las cuales, no se admite coadyuvancias de ninguna naturaleza.

En uno de los múltiples pronunciamientos de la SC al respecto, se estableció lo siguiente:

***“I.- Admisibilidad de la consulta.*** *La presente consulta fue efectuada por once diputados de la Asamblea Legislativa luego de la aprobación en primer debate del presente proyecto de ley (ver folio 3754 del expediente legislativo) y antes de su aprobación definitiva. De conformidad con lo establecido en el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta consulta legislativa de constitucionalidad resulta admisible, y se procede a evacuarla. En relación con los escritos que obran a folios 99, 105 y 110, estos no podrán ser considerados por esta Sala como coadyuvancias a la hora de resolver la presente consulta. Lo anterior por cuanto en las consultas legislativas facultativas no existe de parte de los diputados consultantes una verdadera pretensión procesal; es decir, no defienden propiamente la validez o la invalidez del proyecto. Lo que hacen es simplemente requerir de la Sala Constitucional un dictamen respecto de la constitucionalidad de la iniciativa, sobre los aspectos que les susciten dudas. No habiendo partes procesales defensoras de pretensiones propias, y siendo además una competencia dada con exclusividad a la Asamblea Legislativa a través de un grupo representativo de diputados, no cabe la admisión de coadyuvantes.” Res. No. 2642-2001*

Como puede apreciarse, la tesis que sustenta la SC para entender inatendibles las coadyuvancias, se funda en la naturaleza consultiva del procedimiento y la inexistencia, por ello, de una pretensión procesal.

El enfoque, a mi juicio, merece ser sometido a cuestionamiento. Debo para ello iniciar compartiendo la tesis de SCHMITT, para quien, en realidad quienes plantean las consultas, sea Diputados o como se vio, los jefes de órganos de relevancia constitucional o creación legal, carecen del carácter de partes en sentido procesal. Su papel, más bien, a su juicio, se acerca al de *amicus curiae*, es decir, amigos de la Corte, conforme a la tradición



anglosajona, aún y cuando, es claro, no son tan sólo terceros ajenos al proceso<sup>338</sup>.

Siendo esto así, no encuentro motivo para reducir la posibilidad de escuchar a terceros que suministren alegaciones e información a la SC que le permitan esclarecer su pronunciamiento de fondo.

Sea a título de coadyuvantes activos o pasivos o bien a título de *amicus curiae*, lo cierto es que el carácter objetivo del procedimiento consultivo debería admitir tales intervenciones. A fin de cuentas, lo que se procura es evitar inconstitucionalidades en los proyectos legislativos, por lo que restringir el acceso a interesados para que expongan sus criterios y alegaciones, no parece ser del todo beneficioso para ese objetivo. Es claro, sin embargo, que con ello no se entendería obligada a la SC a resolver sus alegaciones. Se trataría de información a considerar, sin que exista un deber jurídico procesal de resolverlas expresamente.

El rechazo de las coadyuvancias, como se ha dicho, sin embargo, ha sido reiterado. Así se decidió, entre muchas otras ocasiones, en las Res. No. 6180-2003, 14606-2003, 9469-2007, 10553-2009 y 17511-2009.

También se ha rechazado gestiones denominadas por sus promoventes sea como intervenciones adhesivas o a título de *amicus curiae*, precisamente.

---

<sup>338</sup> Schmitt, S; op.cit., pág.731.

En efecto, se ha entendido por la SC que *“La intervención adhesiva activa o pasiva no está prevista para los mecanismos de consulta legislativa, en los que pueden existir simples opiniones jurídicas contrapuestas acerca de la regularidad constitucional de un proyecto de ley, y sí en los procesos de amparo o de inconstitucionalidad -artículos 34 y 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- (En este sentido, entre otras, resoluciones números 2010-007630 de las quince horas y diecisiete minutos del veintisiete de abril de dos mil diez; 2008-015760 de las catorce horas treinta minutos del veintidós de octubre de dos mil ocho; 2004-01603 de las nueve horas treinta minutos del diecisiete de febrero de dos mil cuatro, y 2003-14606 de las doce horas treinta minutos del doce de diciembre de dos mil tres)”*.

Por su parte, en cuanto a la intervención a título de *amicus curiae*, la SC resolvió en la Res. 1603-2004 lo siguiente:

*“A. Improcedencia de la gestión de "amicus curiae". La legitimación para ejercer el control previo de constitucionalidad la ostentan los Diputados a la Asamblea Legislativa, según dispone el artículo 96 incisos a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. También están legitimados para interponer este tipo de consultas la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o mociones incorporadas a ellos en cuya tramitación contenido o efectos estimaren indebidamente ignorados interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su competencia constitucional (inciso c). También puede ejercer el control de constitucionalidad el Defensor de los Habitantes de la República, cuando considere que se infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República. Hermes Navarro del Valle, en su condición de ciudadano costarricense que utiliza diariamente las vías públicas para transitar en automóvil y a pie, interpuso una gestión de "amicus curiae" a la consulta legislativa del expediente legislativo 15510. Sin embargo, gestiones de esta naturaleza no están reguladas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional para las consultas de constitucionalidad, como si se prevé la coadyuvancia activa o pasiva en las*

*acciones de constitucionalidad, por lo que la gestión planteada resulta inadmisibile.”*

Como puede apreciarse, en este último precedente el argumento para denegar la intervención de un ciudadano en el marco de una consulta legislativa de constitucionalidad, se fundó en el hecho de la ausencia de una norma que expresamente admita esa figura. Con todo, es claro que ese argumento es muy cuestionable en virtud de los múltiples mecanismos para la integración del Derecho en supuestos como ese.

No existe, sin duda, impedimento para acudir a otras fuentes del Derecho para admitir la intervención, a mi juicio positiva, de terceros que aporten alegaciones a título de *amicus curiae*, que le den mayores alternativas y criterios a la SC para resolver el fondo, sin que por ello quede obligada a resolver sus peticiones que distan de ser pretensiones procesales formales.

### **III.- INICIACIÓN DE LAS CONSULTAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

Es preciso, en adelante, examinar las exigencias previstas en la normativa y la jurisprudencia relativa a la iniciación del procedimiento de consultas de constitucionalidad.

Para ello se evaluará los requisitos del memorial de interposición (1), especialmente en el caso de las consultas de carácter facultativo, así como los efectos que es posible atribuirle a esa gestión (2).

## **1.- REQUISITOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN**

### **A.- Idea general**

Como se ha ido señalando en el curso de la investigación, la consulta preventiva de constitucionalidad no es, técnicamente, un proceso. Califica más bien, como un procedimiento judicial consultivo.

Ahora bien, dicho procedimiento judicial consultivo es de dos distintas características: el obligatorio o preceptivo y el facultativo o voluntario.

Según sea el caso, las exigencias del escrito de interposición serán diversas, en la medida de que, como se expondrá oportunamente, el alcance del pronunciamiento de la SC difiere, estando ajustado en un caso a lo consultado y en el otro al análisis integral de la conformidad del proyecto sometido a consulta.

Por ello, no es posible establecer cuáles son las formalidades de esa gestión inicial, sin antes discriminar la naturaleza de la consulta formulada.

Para el caso de la consulta preceptiva, precisamente por tener ese carácter, las exigencias son menores a diferencia del caso de la consulta facultativa en la cual, como se verá, sí resultan exigibles mayores formalidades y alegaciones de parte de quienes la plantean.

## **B.- Requisitos subjetivos**

### **a.- Referentes al órgano judicial: competencia**

En todos los casos las gestiones deben ser formalizadas para ante la SC. Como se ha señalado ya, el hecho de que el modelo costarricense tenga el carácter concentrado máximo, hace que no exista mayor debate en torno a la competencia para conocer de estas gestiones. En todos los casos, será la SC la competente y deberá por ello tramitarse las consultas ante ese Tribunal.

### **b.- Referentes a los promotores de las consultas**

Las consultas deben ser planteadas, en el caso de la preceptiva por el Directorio de la AL.

En efecto, la Sala ha estimado al respecto, que no es admisible que las consultas preceptivas sean planteadas por medio de funcionarios administrativos que no forman parte ni representan al Directorio Legislativo.

En ese sentido en la Res. No. 5283-2012, se resolvió lo siguiente:

*“El artículo 10 de la Constitución Política dispone que le corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer de las consultas sobre la aprobación de convenios o tratados internacionales según se disponga en la ley. De su parte, el artículo 96, inciso a), de la Ley de la*

*Jurisdicción Constitucional señala que por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa y preceptivamente, cuando se trate, entre otros, de la aprobación de convenios o tratados internacionales. En relación a la legitimación para plantear la consulta preceptiva de constitucionalidad, el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, indica que: En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla. En el sub lite, de la revisión de los documentos remitidos por la Asamblea Legislativa, se desprende que la consulta presentada ante este Tribunal para emitir la opinión consultiva en relación al proyecto legislativo No. 17.276 Aprobación del Tratado entre la República de Costa Rica y la República de Corea sobre Extradición no fue planteada por el órgano legitimado para hacerlo, sea, el propio Directorio de la Asamblea Legislativa, sino que fue presentada por el Sr. Marco W. Quesada Bermúdez, Director administrativo de la Secretaría del Directorio. En consecuencia, lo procedente es devolver esta consulta al Directorio Legislativo para que se subsane el vicio indicado y se cumpla el requisito señalado en el numeral de cita.” En idéntico sentido, véase la Res. No. 5595-2012 y 5915-2012.*

Cabe destacar que conforme al RAL, el Directorio Legislativo está compuesto por un Presidente y dos Secretarios (art. 20), además de un Vicepresidente y Prosecretario (art. 22) quienes reemplazarán, en sus faltas temporales, al Presidente y a los Secretarios respectivamente. Si bien la normativa citada no aclara cuál de los órganos que integran el Directorio lo representa. De esta forma, es claro que un funcionario administrativo de la Secretaría del Directorio, no está en capacidad jurídica de representarlo.

Así las cosas, cuando el artículo 97 de la LJC señala que en los casos de las consultas preceptivas, éstas deberán ser planteadas por “el Directorio de la Asamblea Legislativa”, queda claro que son sus integrantes en conjunto quienes están en capacidad de representarlo para, en este caso, instar a la SC a resolver una consulta preceptiva de constitucionalidad.

En los demás casos, el mismo artículo recién citado, señala que la consulta la deberán plantear “...*los diputados o el órgano legitimado para hacerla*”.

En cuanto a los primeros, es una exigencia mínima que sean debidamente identificados y que suscriban con firmas originales el memorial. De esta forma, la SC estimó en una ocasión que al no haberse cumplido por parte de los consultantes la prevención efectuada por esa Sala con el fin de determinar quienes son los diputados que presentan la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, la misma devino en inadmisibile (Resolución No. 7085-1999).

En el caso de las consultas institucionales, es claro que deberán ser planteadas por sus respectivos jefes superiores supremos.

### **C.- Requisitos objetivos**

Como es claro, la gestión inicial ante la SC ha de cumplir con un mínimo de exigencias sustanciales que permitan a ese Tribunal ejercer su función contralora de constitucionalidad.

La normativa aplicable, específicamente, el artículo 99 de la LJC establece que “*Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con*

*expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad”.*

Como puede apreciarse, la norma no define, para el caso de las consultas preceptivas, mayores exigencias sustanciales. Cabe entender que no resulta exigible la motivación y detalle de las dudas de constitucionalidad, en la medida en que al ser obligatoria, corresponde examinar de modo íntegro la compatibilidad con el Derecho de la Constitución del respectivo proyecto legislativo.

Habrá, sin embargo, formalidades mínimas, como el detalle del expediente legislativo y la comprobación del estadio del procedimiento parlamentario para apreciar la admisibilidad de la consulta.

En el caso de las consultas facultativas, es claro que las exigencias son mayores visto el citado contenido de la norma que regula la materia.

Así, las SC ha determinado en sus pronunciamientos una serie de requerimientos sustanciales en ausencia de los que la consulta devendrá inadmisibile.

Una exigencia que ha sido apreciada de modo cambiante por parte de la SC, se relaciona con la precisión que habría de exigirse como requisito de admisibilidad de la consulta, en la numeración de los artículos alrededor de los cuales afloran las dudas de constitucionalidad. A propósito de la dinámica del procedimiento parlamentario, al ser posible la introducción de textos sustitutivos, así como de mociones que alteran la numeración de los proyectos legislativos, se ha presentado en diversas ocasiones la dificultad



de que la consulta se formula mediante la cita de artículos que al examinar la SC el texto aprobado en primer debate, no coinciden.

Esto ha llevado a la Sala a declarar, en al menos un caso, la inadmisibilidad de la consulta, si bien con un voto salvado y una nota en la que se expone razones diversas a la de la mayoría.

Se resolvió, al respecto, lo siguiente:

*“II.- Los legisladores consultantes han precisado los artículos del proyecto que fijan el objeto de esta opinión. No los han transcrito, cosa que de ordinario carecería de importancia puesto que a este tribunal le basta con examinar el proyecto en su versión definitiva para tomar conocimiento del contenido de esos artículos y proceder a examinarlos. Ocurre, sin embargo, que con excepción del artículo 7, en los demás casos no hay correspondencia entre los artículos enumerados por los consultantes, y los del proyecto de ley. Así, por ejemplo, los artículos 59, 60, 61, 62, 63 y 67 (que es una reforma a la Ley de Asociaciones). La consulta se refiere también a los artículos 68 y 69, pero el proyecto contiene dos artículos con el número 69, y ninguno con el número 68. El artículo 72 no corresponde a la materia consultada (es una derogación de tres artículos de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público), y no hay ningún artículo 74. Finalmente, el proyecto solo contiene dos disposiciones transitorias. (...)*

*VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO PIZA ESCALANTE: No comparto el criterio de la mayoría de la Sala, a mi juicio excesivamente formalista, por las siguientes razones: la falta de coincidencia entre el articulado consultado y el que informa el aprobado por la Comisión de Redacción no es motivo suficiente para negarse a emitir criterio sobre las dudas que plantearon varios Diputados sobre el Proyecto de Ley objeto de este pronunciamiento. El informalismo es una nota de especial preponderancia en la Jurisdicción Constitucional, por ser de orden público el problema de la garantía de la supremacía constitucional. El trabajo que requería dictar una opinión sobre lo preguntado no era imposible de realizar y, aún si representara alta dificultad, por respeto a la investidura de los representantes populares debió, al menos, prevenirseles que enmendaran aquello que resultara de difícil comprensión para los Magistrados de esta Sala. Debe tomarse en consideración, además, que la oportunidad que la Ley determina para plantear la consulta facultativa de constitucionalidad obliga a los Diputados a formularla en un lapso muy limitado. Finalmente, por razones de tiempo y por ser mi opinión minoritaria, omito puntualizar los aspectos que considero debieron formar parte de la decisión de la mayoría. (...)*

*NOTA SEPARADA DE LA MAGISTRADA CALZADA MIRANDA:*

*Concurro en el voto de la Sala que declaró inevaluable la consulta, excepto en cuanto al artículo siete del proyecto de ley, pero no concuerdo con las razones expresadas por mis compañeros en el considerando segundo de la sentencia. A mi juicio, el elemento para establecer la inevaluabilidad de la consulta no es que no haya correspondencia entre los artículos enumerados por los consultantes y los del proyecto de ley. Si este obstáculo no hiciera difícil el análisis de las objeciones de constitucionalidad de los promoventes, la Sala podría haberlo hecho, pero en este caso lo planteado resulta confuso, por lo que, ante el plazo perentorio que tiene este Tribunal para dictar sentencia, no queda otro camino que declarar parcialmente inevaluable la consulta.” Res. No. 7535-1999*

A mi juicio, la tesis expuesta en el voto salvado del entonces Magistrado PIZA ESCALANTE (qdDg), es la correcta. Existe, sin duda, en todo proceso objetivo de control de constitucionalidad, un interés público de por medio que hace exigible del Tribunal constitucional, el mayor esfuerzo para generar un pronunciamiento de fondo. Nada impide en un caso como el examinado, que se haga la respectiva prevención a los consultantes en un plazo reducido, de modo que sea logre discernir a cuáles normas se refieren sus dudas de constitucionalidad.

Con todo, debe también aludirse a casos análogos en los cuales la Sala a pesar de apreciar una imprecisión en la cita de los artículos consultados, logró descifrar a cuáles se refería la consulta, y por ello, dispuso pronunciarse sobre el fondo. En efecto, antes de ese pronunciamiento, ya la Sala había resuelto en estos términos:

*“II.- ACLARACION PRELIMINAR: Esta Sala nota que los diputados consultantes, al citar los artículos que suscitan sus dudas de constitucionalidad, no se basaron en el informe sobre la redacción final del texto aprobado en Primer Debate del Proyecto de Ley de Servicios de Seguridad Privados, emanado de la Comisión Permanente Especial de Redacción, sino en el articulado tal y como quedó redactado en el Dictamen Afirmativo de Mayoría de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración. Como dicho texto sufrió modificaciones durante su discusión en Primer Debate, la numeración en uno y otro texto no coinciden. De allí que, para una adecuada intelección de la consulta formulada, este Tribunal ha*

*procedido a corregir la cita del articulado para adecuarla al texto del proyecto, tal y como fue aprobado en Primer Debate. Así, se deben tener en cuenta los siguientes cambios: el artículo 20 citado en la consulta es el 21, el 22 es el 23, el 30 es el 31, el 32 es el 33, el 38 es el 39, 39 es el 40, el 40 es el 41, el 43 es el 44 y el 47 es el 48. Amén de ello es necesario aclarar que esta Sala procede a evacuar esta consulta, no obstante la inconsistencia que se presentó en cuanto a la numeración del articulado, en vista de que las normas no sufrieron variaciones sustanciales en sus redacción.” Res. No. 8001-1998. En el mismo sentido, véase la Res. No. 058-2002<sup>339</sup>.*

En cuanto a las exigencias de admisibilidad de corte sustancial, es preciso señalar que la principal se relaciona con la motivación de la consulta.

En repetidas ocasiones, la SC se ha referido a esa exigencia tal y como consta en la resolución que se cita de seguido:

*“Único: ... Asimismo el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que, cuando se trata de una consulta facultativa de constitucionalidad, como sucede en este caso, "deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad." En este caso los consultantes no indican los artículos del proyecto que cuestionan, ni los motivos por los cuales tienen dudas u objeciones sobre su constitucionalidad, y simplemente señalan el tema consultado, prescindiendo de realizar algún tipo de argumento de constitucionalidad, por lo que no procede evacuar la consulta. Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia constitucional y por ese motivo lo procedente es no ha lugar a evacuar la consulta formulada. (En ese sentido opiniones consultivas número 5399-95 de las quince horas cincuenta y cuatro del tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco y resolución interlocutoria posterior número 501-I-95; número 5544-95 de las quince horas del día once de octubre de mil novecientos noventa y cinco).” Res. No. 7085-1999.*

---

<sup>339</sup> En esa resolución se dispuso: “I.— Sobre la admisibilidad de la consulta.- A pesar de que la numeración de varios artículos consultados no corresponde a la del Proyecto aprobado en primer debate, porque la consulta se basó en el texto dictaminado, sin las modificaciones introducidas y aprobadas por vía de mociones, la Sala considera que esto no constituye un vicio de procedimiento que impida rendir su opinión.” Res. No. 058-2002.

Es claro que la exigencia posee sustento normativo. También es claro que resulta razonable exigir a quienes la plantean, exponer las razones en que fundan las dudas de constitucionalidad expuestas en su consulta. Obviar esa exigencia mínima, conduciría a abusos y devaneos impropios que desviarían de sus objetivos el instituto en comentario. Por ello, la reiterada jurisprudencia (Ver Res. No. 1998-05006, 1998-5325, 1998-07143, 1999-07085, 2001-11643, 2001-12459) que rechaza por inadmisibles las consultas que no vengan precedidas de un razonamiento mínimo de las dudas de constitucionalidad que las motivan, está plenamente justificada en la normativa y en los objetivos del instituto tantas veces referidos.

#### **D.- Requisitos de la actividad**

##### **a.- Lugar**

La gestión mediante la cual se da inicio a la consulta, deberá ser presentada ante la Secretaría de la Sala Constitucional, siendo el Tribunal que ejerce de modo exclusivo y excluyente la actividad de control de constitucionalidad.

##### **b.- Tiempo**

El memorial de interposición de la consulta, deberá ser presentado en un plazo expresamente regulado en la normativa aplicable, esto es, la LJC y el RAL.

Se trata, sin embargo, de reglas que difieren según sea la naturaleza del proyecto legislativo de que se trate.

En efecto, la normativa discrimina la regla temporal conforme a criterios relacionados con el procedimiento parlamentario requerido para su discusión y eventual aprobación.

El tema lo regula el artículo 98 de la LJC en estos términos:

*“Artículo 98. Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse 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, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero. No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida, y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala. En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.”*

Como puede apreciarse, la norma define varias reglas. En el caso de reformas constitucionales, el momento procesal será después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura y antes de la definitiva, como lo indica el artículo 143.2 in fine del RAL. Para el caso de otros proyectos o actos legislativos, debe plantearse luego de aprobados en primer debate y antes del segundo según establece el mismo artículo 143.2 del RAL<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> Al momento de la aprobación de la LJC, era exigible para la aprobación de proyectos legislativos diversos a la reforma constitucional, tres debates. Actualmente, se requieren tan sólo dos.

En el caso de las consultas facultativas, existen dos distintos escenarios. El ordinario, que es en el cual el trámite normativo no está sujeto a plazos constitucionalmente dispuestos y el extraordinario, en donde si privan tales plazos.

Así pues, en el caso de los proyectos no sujetos a plazos constitucionales, es claro que la consulta deberá plantearse luego de la aprobación en primer debate pero antes del segundo, tal y como se ha expuesto. Se procura de ese modo que exista certeza en el contenido del proyecto de ley sujeto a consulta.

Es claro que esta limitación temporal representa una exigencia que reduce las oportunidades para plantear la consulta, si bien es también una exigencia que garantiza la celeridad en el trámite de parlamentario valor constitucional que debe ser considerado en el diseño del sistema, como en efecto lo ha sido.

Ahora bien, en el caso de las reformas al RAL, es preciso indicar que actualmente el procedimiento para su reforma es el establecido por la CP en su artículo 124, según lo dispone el artículo 207 del referido Reglamento, por lo que el procedimiento no difiere del seguido para los proyectos de ley.

Ha sido, entonces, en la materia presupuestaria en la cual se han presentado múltiples cuestionamientos en torno a la oportunidad procesal para plantear las consultas facultativas, materia en la cual tal actividad ha sido históricamente profusa.

El procedimiento presupuestario, como lo denomina el RAL, está regulado en los artículos 178 de la CP y 178 a 180 del referido Reglamento. La

primera norma dispone que *“El proyecto de presupuesto ordinario será sometido a conocimiento de la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo, a más tardar el primero de setiembre de cada año, y la Ley de Presupuesto deberá estar definitivamente aprobada antes del treinta de noviembre del mismo año”* . Por su parte, el artículo 178 del RAL señala que la subcomisión de Asuntos Hacendarios a la cual se encomiende la discusión del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, deberá rendir su informe a más tardar el 1º de octubre. Por su parte, las mociones tendientes a modificar el proyecto deberán ser presentadas en la Comisión a más tardar el día 15 de octubre, mientras que la votación del proyecto deberá producirse el 20 de octubre. De este modo, el dictamen deberá rendirse antes de las 23:00 horas del 25 de octubre, de modo que, según dispone el artículo 179 del RAL, en la sesión del día 1º de noviembre o la inmediata siguiente, se iniciará el debate del proyecto de ley en primer debate. Si al 27 de noviembre a las 23:50 horas no se ha agotado la discusión del primer debate, se tendrá por automáticamente agotada y aprobado el proyecto. El límite para agotar la discusión del segundo debate, por su parte, será las 23:30 horas del 29 de noviembre.

En ese marco temporal, es que cabe examinar preventivamente la constitucionalidad del proyecto de ley de presupuesto, debiendo plantearse la consulta, según señala la normativa aplicable, *“...con la anticipación debida...”*.

Es por ello que ha sido en esta materia en la cual han surgido mayores pronunciamientos en los cuales se examina la variable temporal de la interposición de la consulta facultativa.

En una temprana resolución, la SC admitió una consulta relacionada con un proyecto de ley de presupuesto, planteada aún antes de la aprobación en primer debate. La Sala razonó de esta forma la admisión de la consulta:

*“I- La Consulta se formula con fundamento en el inciso b) del artículo 10 de la Constitución Política, y artículos 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y antes de haberse sometido a consideración del Plenario Legislativo en primer debate el proyecto en cuestión. La admisibilidad de la Consulta en esas circunstancias es procedente, a la luz de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98 de la misma Ley, que dispensa la obligación contenida en el párrafo primero, para los proyectos de ley que tengan un plazo constitucional o reglamentario específico, caso en el cual deberá ser formulada con la anticipación debida. El Proyecto de Presupuesto Nacional, según lo establece el artículo 178 de nuestra Constitución, deberá estar definitivamente aprobado antes del treinta de noviembre de cada año, circunstancia que justifica que la materia sometida a consulta sea analizada a la luz de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98 citado, y sin el beneficio total del plazo otorgado en el artículo 101 de la misma Ley.” Res. No. 1716-1990<sup>341</sup>.*

Años después, ese criterio encontró una precisión mayor. En efecto, estimó la SC que si bien era posible dispensar de la exigencia de la aprobación en primer debate, al menos sí resulta exigible que la consulta se

---

<sup>341</sup> En el mismo sentido, se señaló en la Res. No. 1634-1993, lo siguiente: *“II.- Oportunidad procesal de la consulta. No obstante que (según se constata en la copia certificada del expediente legislativo) el proyecto de ley objeto de esta consulta aún no habían sido aprobado en el trámite de primer debate en la sesión de la Asamblea correspondiente al día dieciocho de marzo del año en curso, que es la última de que da cuenta dicha copia, es pertinente que esta Sala evacue la consulta, visto que por disposición de su propio Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior (artículo 76 en relación con el 75) la Asamblea se ha fijado un plazo para votar el proyecto, de modo que se está en el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Para la aplicación de esta última norma hay que tomar en cuenta, específicamente, que durante la mencionada sesión del dieciocho de marzo el proyecto se estaba tramitando en el primer debate”*. También así se resolvió en la Res. No. 137-1996.



formule luego de que se haya dictaminado con relación al proyecto por parte de la Comisión de Asuntos Hacendarios.

Lo resuelto por la Sala, textualmente, fue lo siguiente:

*“II.- Sobre la inadmisibilidad de la presente consulta facultativa de constitucionalidad por no estar dictaminado el proyecto.-  
La consulta presentada es sobre el proyecto de “Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico 2007”, que se tramita en el expediente legislativo número 16.356, la cual, conforme lo dicho en el considerando anterior, reúne el primer requisito porque fue presentada por doce diputados, pero reúne sólo parcialmente el segundo requisito mencionado. Ciertamente, por tratarse de un proyecto donde la Asamblea Legislativa tiene un plazo constitucional para votar, a más tardar el 30 de noviembre del año en curso (artículo 178 de la Constitución Política), la consulta puede presentarse aún sin haberse aprobado en primer debate (ver sentencia número 1716-90 de las 15:00 horas del 27 de noviembre de 1990). Sin embargo, esto no quiere decir que pueda presentarse en cualquier momento desde que el proyecto es presentado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa el 1° de setiembre, sino que el proyecto debe estar, al menos, dictaminado. Ello es así por una razón muy lógica, antes de que el proyecto sea dictaminado puede sufrir toda suerte de modificaciones –con las salvedades de los artículos 179 y 180 de la Constitución Política-, y no es sino hasta que sea dictaminado cuando existe seguridad sobre las posibilidades de aprobación y contenido del texto objeto de la consulta. Así, mientras ningún órgano legislativo haya emitido criterio favorable al respecto, resulta prematuro que se consulte a esta Sala el proyecto de ley de presupuesto nacional, razón por la cual lo procedente es declarar inevaluable la consulta realizada.” Res. No. 14895-2006.*

Ambas decisiones resultan justificadas según mi criterio. Es claro que la regla temporal aplicable es flexible y favorece de ese modo que se produzca el pronunciamiento de la SC antes de la promulgación definitiva del proyecto de ley presupuestaria. Nótese que según dispone el artículo 98 párrafo segundo in fine, “...el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala”, precisamente en el tanto rige un plazo constitucionalmente establecido.

Ahora bien, debe existir algún grado de certeza en cuanto al contenido del proyecto de ley presupuestaria, de modo que el examen previo de constitucionalidad se funde en un texto que cuente con algún grado de estabilidad en su contenido.

Lamentablemente, no se trata de una tesis pacífica en la propia jurisprudencia de la SC, como parece reflejarse en la Res. No. 6256-1994, en la cual se entiende exigible la aprobación de la ley en primer debate para entrar a conocer de la consulta. Se dijo en ese pronunciamiento, lo siguiente:

*“2°).- La consulta ingresó a la Sala antes que el proyecto fuera aprobado en primer debate, afirmando los diputados consultantes que así se procedía, en razón que el proyecto de ley está sujeto a un plazo constitucional y reglamentario de un mes para su votación en el plenario legislativo. Al folio 447 del expediente legislativo, corre agregada una constancia de la Secretaría del Directorio, en la que se hace constar que ese mismo día, veintisiete de setiembre, se aprobó el proyecto de ley en Primer Debate, de manera que para la fecha en que llegó el expediente legislativo a esta Sala, ya se había cumplido con el requisito que establece el párrafo primero del artículo 98 de la Ley de esta Jurisdicción”.*

Por otra parte, más bien entendió inadmisibles una consulta planteada luego de la aprobación en segundo debate de la ley de presupuesto, indicando al respecto lo siguiente:

*“II.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA FORMULADA EN RAZÓN DEL OBJETO. Con fundamento en lo dicho en el Considerando anterior, aún cuando la consulta hubiese sido procedente al momento de formularse, ahora no lo es, toda vez que como lo indican los diputados consultantes, el ocho de marzo del año en curso se aprobó en segundo debate, adquiriendo con ello, el rango de ley, la cual escapa al control de constitucionalidad en la vía de la consulta de constitucionalidad formulada por diputados de la Asamblea Legislativa, según se indicó en el Considerando anterior; lo que hace que no pueda ser evacuada, motivo por el cual la gestión formulada resulta improcedente en los términos previstos en el artículo 9, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”*

En suma, puede concluirse que en el caso de los proyectos de ley de presupuesto, la consulta habrá de plantearse al menos luego del dictamen de la Comisión de Asuntos Hacendarios y antes de la aprobación de la misma en segundo debate.

#### c.- Requisitos formales

Como se ha comentado, en el caso de las consultas preceptivas, las exigencias formales se reducen a la determinación mínima de la naturaleza del proyecto legislativo sometido al conocimiento de la Sala. No podría ser de otro modo, en el tanto la obligatoriedad del procedimiento exige de la SC un pronunciamiento oficioso que examine íntegramente el proyecto.

En el caso de las consultas facultativas, sí resultan exigibles algunas formalidades que, aún siendo evidentes, no han sido cumplidas en algunos casos, quizá en virtud de las peripecias a las que se ven expuestos los consultantes para cumplir en el tiempo exigido para plantear la consulta.

En uno de los casos examinados, la Sala encontró indispensable, con razón, que se identificara el nombre completo de los Diputados que plantearon la consulta. Con todo, estimó que se trataba de un vicio formal

subsancable por lo que hizo la respectiva prevención en el tanto tan sólo se consignó su firma<sup>342</sup>.

En otro supuesto, más bien consideró inadmisibile la consulta, en el tanto el memorial no se presentó en original, sino tan sólo una copia, por lo que carecía de la firma original de los promoventes<sup>343</sup>.

En suma, resulta exigible que todo memorial de interposición de una consulta facultativa, sea presentado en original y que además, muestra la

---

<sup>342</sup> Se dijo en ese caso, lo siguiente: “I.- **SOBRE LA ADMISIBILIDAD.**- La consulta resulta admisible por cumplir fielmente con los requisitos que establecen los artículos 96 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Se trata de una consulta facultativa, respecto de la aprobación legislativa del proyecto de "Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República Fiscal y por Programas para el Ejercicio Económico del 2001", que se tramita en el expediente legislativo número 14085. Fue presentada por once diputados a las trece horas dieciséis minutos del veintinueve de noviembre del dos mil (folios 1 a 11 del expediente) esto es, antes de la aprobación definitiva de la Ley que se produjo ese mismo día, horas más tarde (ver folio 9927, tomo XXVIII del expediente legislativo 14.085). Si bien es cierto, por resolución de las catorce horas veinticinco minutos del día primero de diciembre de ese año (folio 12 del expediente judicial), se previno a los consultantes sobre el cumplimiento de un requisito formal, a saber, la indicación del nombre completo correspondiente a cada una de las firmas estampadas en el último folio de la consulta, el mismo fue cumplido satisfactoriamente por medio de escrito presentado a la Sala el día dieciséis de diciembre siguiente (folio 14). Por tratarse de un defecto formal, el saneamiento produce efectos retroactivos a la fecha del acto saneado, según el principio general de derecho que recoge el numeral 188 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública. De manera que, pese a la existencia del defecto en el escrito de interposición de la consulta, por haberse subsanado, se tiene ésta por presentada en la fecha indicada. Por otra parte, debe decirse que la consulta fue planteada en tiempo porque existe plazo constitucional para la aprobación del presupuesto (artículo 178 de la Constitución Política) lo que implica que puede ser consultado incluso antes de la aprobación en primer debate, a la luz de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 98 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. En consecuencia, la consulta se plantea oportunamente, antes de la aprobación definitiva.” Res. No. 0483-2001.

<sup>343</sup> En ese caso, se resolvió: “II.- **UNA CONSIDERACIÓN IMPORTANTE EN RELACIÓN CON LA PRESENTACIÓN DE LAS CONSULTAS LEGISLATIVAS FACULTATIVAS.** No obstante lo anterior, observa este Tribunal que es defectuosa la forma en que fue presentada esta consulta, toda vez que tanto el escrito por el que se promueve la gestión, así como el registro de las firmas de los diputados consultantes son copias, es decir, no se trata de un documento original. Aunque no existe una norma específica en la Ley de la Jurisdicción Constitucional que así lo exija, se estima que en virtud de la trascendencia de la gestión que se promueve, y de la investidura de los consultantes, es fundamental que quede acreditado en el expediente que se lleva en este Despacho, por lo menos, el original de las firmas de los diputados consultantes.” Res. No. 7886-1999.

identidad de quienes la formulan y no tan sólo su firma. Se trata de exigencias mínimas en cuya ausencia, podría producirse la inadmisibilidad de la consulta.

Cabe destacar que junto con la consulta facultativa, no es exigible aportar documentación adicional alguna. Específicamente, el expediente parlamentario o su copia certificada, será requerido por la SC a la Presidencia de la Asamblea Legislativa conforme lo dispone el artículo 100 párrafo primero de la LJC y el artículo 143.4 del RAL.

Distinto es el caso de la consulta preceptiva, la cual debe acompañarse conforme al artículo 143.4 del RAL con el expediente y sus antecedentes.

## **2.- EFECTOS**

Seguidamente, habrá de examinarse los efectos jurídico materiales que ocasiona la iniciación del procedimiento de consulta, según sea su naturaleza (1), así como los efectos jurídico procesales (2) de esa actuación.

### **A.- Efectos jurídico-materiales**

La iniciación del procedimiento de consulta judicial ocasiona efectos jurídico-materiales conforme a lo establecido por el artículo 100 de la LJC, según el cual, *“La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de*

votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98". Como puede apreciarse, la norma no distingue al disponer los efectos jurídico-materiales causados por la interposición de la consulta, sea que tenga naturaleza preceptiva o facultativa. Por otra parte, hace correr los efectos a partir de la incoación de la consulta, no así de la admisión de la misma.

Al amparo de esa lógica normativa, al menos en un caso detectado por el estudio, la Sala optó por invalidar la aprobación en segundo debate de un proyecto legislativo que previamente había sido sometido al procedimiento de consulta.

Efectivamente, la Sala estimó en el caso en mención, las siguientes consideraciones para adoptar el indicado fallo anulatorio:

***"I.- Sobre la admisibilidad:*** De conformidad con lo que dispone el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se está frente a una consulta facultativa, planteada por diez Diputados, por lo que esta Sala revisará únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad de la Ley que contiene la norma impugnada, según lo dispone el artículo 99 de la ley que rige esta jurisdicción. Si bien es cierto la consulta interpuesta a las dieciséis horas cuarenta minutos del día diecisiete de febrero de este año, se encontraba originalmente firmada por seis diputados, fue adicionada por los restantes necesarios para alcanzar el número mínimo requerido por el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional por escrito presentado el mismo día a las diecinueve horas con veintiún minutos y en ese momento se tiene por cumplido el requisito del número de firmas que exige el numeral 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, dado que aún la Sala no había vertido pronunciamiento al respecto y los escritos presentados se tienen como una sola manifestación de voluntad. Desde ese momento surge la obligación del Órgano Legislativo de abstenerse de votar en forma definitiva el proyecto de ley, hasta tanto la Sala no emitiera pronunciamiento al respecto. Ello es así porque, tal y como se indicó en la resolución de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del primero de marzo de este año; la calificación de los requisitos de admisibilidad de las consultas legislativas, es materia de la competencia exclusiva de esta Sala, de manera que si la

*adhesión de firmas se presentó y fue del conocimiento del Directorio de la Asamblea antes de que se procediera al segundo debate, éste no debió llevarse a cabo sin esperar el plazo. Por otra parte, si bien es cierto en fecha dieciocho de febrero se recibió escrito donde el diputado Carlos E. Salas Salazar desiste de la consulta formulada (folio 8), tal firma es compensada con la adicionada por oficio recibido en esta Sala a las dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiuno de febrero correspondiente al legislador Elberth Gómez Céspedes (folio 11).- En consecuencia, la consulta sí resulta admisible.*

*II.- Nulidad de aprobación del proyecto de ley en segundo debate:*

*El artículo 100 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece que la interposición de la consulta legislativa suspende el trámite de votación en el debate definitivo, o en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo. Conforme puede apreciarse a folio 946 del expediente legislativo, el proyecto de ley consultado fue votado en segundo debate por la Asamblea Legislativa en sesión plenaria número 132 del lunes veintiuno de febrero del dos mil. Ello hace que el procedimiento legislativo de aprobación del proyecto de ley consultado, esté viciado de nulidad, como en efecto se declara.” Res. No. 2928-2000.*

La solución elegida por la Sala resulta la correcta a mi juicio. Es claro que la renuencia de la Asamblea Legislativa de suspender la votación en segundo debate del proyecto a pesar de estar siendo tramitada una consulta preventiva de constitucionalidad, es sin lugar a dudas una actividad contraria al Derecho de la Constitución y que no puede por ello sostenerse ni admitirse. Lo actuado contradice, además del artículo 100 de la LJC, valores y principios propios de un Estado de Derecho, como el de legalidad.

Distinto es el caso, como se ha visto, de los proyectos sujetos a plazos constitucionales o reglamentarios para ser votados, que según el párrafo segundo del artículo 98 podrán ser votados “...aunque no se haya recibido el criterio de la Sala” .

Ahora bien, dejando de lado este último aspecto, interesa reseñar que el artículo 143.6 del referido RAL introdujo reglas que se apartan de lo establecido por el artículo 100 de la LJC, al plantear precisiones en cuanto al momento en el cual se producen los efectos jurídico-materiales antes apuntados.

Así, según señala la norma, *“La consulta formalmente admitida y notificada interrumpirá la votación del proyecto en segundo debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo. No obstante, dicha interrupción surte efecto en los casos de la consulta preceptiva, a partir de su presentación ante la Sala Constitucional”*.

Como puede apreciarse, conforme a esta última disposición, en el caso de la consulta facultativa, no se producirán los efectos sino hasta el momento en que la SC disponga su admisión y le notifique formalmente tal decisión al Directorio. Mientras tanto, en el caso de la consulta preceptiva, el efecto jurídico-material se produce a partir del momento de su simple interposición, considerando que es planteada por el propio Directorio, es obligatoria y no está sujeta, prácticamente, a requisitos de admisibilidad.

Existe, como es evidente, un tratamiento diverso entre una disposición y otra, conflicto normativo que fue atendido por la SC en la Res. No. 6291-2002, mediante la cual se optó por desaplicar la norma del RAL mediante el siguiente razonamiento:

*“VI.- Sobre el procedimiento.- Como ya se indicó, mediante escrito presentado el día veintiuno de mayo por seis de los diez diputados consultantes, se informa a la Sala que no obstante haber ingresado en tiempo esta consulta, y puesto este acto de interposición en conocimiento de la Asamblea Legislativa, su Presidente sometió a segundo debate el proyecto de ley consultado, que*



*fue finalmente aprobado en la sesión de ese mismo día dieciséis de mayo. Es importante para lo que sigue detallar lo acontecido en sede legislativa: en Sesión Plenaria No. 011 del 16 de mayo del año en curso, la Presidencia puso en discusión el proyecto de ley (folio 145 expediente enviado junto con la consulta) y de inmediato pidió la palabra el diputado Malavassi Calvo, para señalar, entre otras cosas, que se habría presentado la consulta de constitucionalidad ante la Sala; el Presidente de la Asamblea Legislativa hizo pronunciamiento sobre la consulta y con fundamento en lo que llamó jurisprudencia de ese órgano, declaró que con el simple recibido de la Sala opera la suspensión del trámite del proyecto de ley ( id. folios 149 y 150); la diputada Valerín Rodríguez apeló del criterio de la Presidencia; se fundamentó en lo que dispone el inciso 6) del artículo 143 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el que indica que "la consulta formalmente admitida y notificada interrumpirá la votación del proyecto en segundo debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo...", y argumentó que en los precedentes legislativos, no se ha cumplido con el Reglamento ( id. folios 150 y 151); puesta a votación la moción, por treinta y nueve votos a favor y doce en contra, fue aprobada la apelación y esto condujo a que se votara en segundo debate el proyecto de ley con el voto favorable de cuarenta y cuatro diputados (id. folios 152 y 159).*

*VII. Sobre el procedimiento (sigue). De lo expuesto en el considerando anterior destaca el hecho de que la Asamblea Legislativa tuvo oportuno conocimiento de que diez de sus miembros habían consultado a la Sala sobre la constitucionalidad de algunas de las disposiciones del proyecto, poniendo en práctica la facultad que confiere a los diputados el inciso b) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. No obstante, la Asamblea superó el obstáculo que implicaba la consulta para el ejercicio de su potestad legislativa, acogiendo una apelación basada en el argumento de que el inciso 6) del artículo 143 de su Reglamento interno dispone que la interposición de la consulta interrumpe la votación del proyecto en segundo debate, si ha sido formalmente admitida y notificada (...)*

*X. Sobre el procedimiento (sigue). El Reglamento de la Asamblea Legislativa es, como bien se sabe, la fuente por excelencia de su régimen interior. Es el producto de la potestad de autorregulación de la Asamblea, que tiene expreso reconocimiento constitucional. De esto se obtiene por sentido contrario que no es el régimen para la regulación de las competencias de otros órganos públicos y, más concretamente, no lo es para la regulación de las competencias exclusivas de la Sala Constitucional. Obviamente, en materia de control preventivo de constitucionalidad, que se produce en ocasión de la tramitación legislativa de un proyecto de ley, la actividad de la Sala arranca del procedimiento legislativo concreto, esto es, la actividad de la Sala solo puede desplegarse en función de un determinado procedimiento, y afecta o incide en éste de manera inevitable y directa: esta circunstancia explica que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de su poder de regular por sí misma el ejercicio de su potestad legislativa, se haya visto precisada, después de la creación de la jurisdicción constitucional especializada, a adoptar algunas disposiciones para su régimen interno, en función del ejercicio (externo) del control preventivo de constitucionalidad. Pero este régimen interno, que no*

*existiría si no fuese porque está prevista dicha modalidad de control, es, por así decir, instrumental o secundario con respecto al otro, sea, al régimen del control preventivo que está dibujado en la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional.*

*(...)*

*XII. Sobre el procedimiento (concluye). La necesidad de obtener de la Sala Constitucional una opinión consultiva en materia de control preventivo de constitucionalidad, mediante la modalidad consultiva que proceda, esto es, por imperativo de la Constitución o la ley o por impulso de sus propios miembros, es en todo caso una exigencia expresamente constitucional o de directo origen constitucional que no puede ser evadida o eludida por la Asamblea mediante disposiciones de su régimen interno. De hecho, tal como está regulado, la potestad legislativa se suspende mientras la Sala produce su opinión, que es, además, vinculante cuando establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado (artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). De allí que la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 100 de la mencionada Ley causa un vicio del procedimiento que lo invalida. En el caso presente, la Sala arriba a la conclusión de que este vicio se ha producido, con el efecto invalidante mencionado.”*

El caso ocasiona, a mi juicio, múltiples dudas. La solución elegida por la SC ha sido, como se vio, hacer imperar la regla dispuesta por el artículo 100 de la LJC, por encima de la establecida en el RAL. Con todo, al momento de desarrollar su razonamiento, es posible comprobar que se ha eludido un valladar de notable importancia para la solución elegida. Se trata de la naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios, los que, como se ha comentado, la doctrina califica como normas interpuestas por estar entre la Constitución y la ley. Es decir, poseen una potencia y resistencia mayor que la ley, al grado que tienen el carácter de parámetro de constitucionalidad. Con relación a esa circunstancia no se encuentra, en el fallo, alusión alguna ni alegato que permita entender cómo se sorteó ese obstáculo.

Por otra parte, en el fallo no se entró a evaluar otra dificultad para la solución elegida por la SC. ¿Es posible inaplicar la norma del RAL sin antes anularla por inconstitucional? ¿Es viable hacerlo en el marco de una

consulta de constitucionalidad? ¿Puede la SC de oficio pronunciarse en un procedimiento consultivo con relación a la inconstitucionalidad de la referida norma del RAL? Todos estos interrogantes no encuentran solución en la recién transcrita resolución de la SC. De ahí que las dudas en torno a la legalidad de lo resuelto salgan a flote.

Es claro, por otra parte, que no es del todo conveniente para el Estado de Derecho, que mediante una regulación como la contenida en el RAL, se logre hacer nugatorio el control preventivo de constitucionalidad, por lo que el interés de impedir esa maniobra, puede comprenderse. Lo complejo de la situación es que para ello, debió la SC encontrar solución a los interrogantes antes planteados, tarea para nada fácil y que fue evadida claramente.

## **B.- Efectos jurídico procesales**

La existencia de una consulta de constitucionalidad, da lugar a la necesidad de ver resuelta tal gestión consultiva mediante el respectivo pronunciamiento de la SC, salvo que se produzca alguna circunstancia que la releve de tal deber.

Conforme a lo establecido por el artículo 8 de la LJC, que no encuentro motivo para no entenderlo aplicable en los procedimientos de consulta legislativa, *“Una vez requerida legalmente su intervención, la Sala*

*Constitucional deberá actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que pueda invocarse la inercia de las partes para retardar el procedimiento”.*

Con relación al objeto, debe distinguirse, por lo dicho antes, el caso de la consulta preceptiva y el de la facultativa.

En el caso de consultas preceptivas, el objeto ha sido previamente delimitado por la propia LJC, tal y como reiteradamente lo ha entendido la SC, para la cual,

*“I.- Como en el presente asunto se trata de una consulta preceptiva, regulada por el artículo 96 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de conformidad con el artículo 99 la consulta no requiere formulación en memorial razonado, con expresión de aspectos cuestionados o motivos de dudas u objeciones constitucionales. Así pues, en virtud de lo anterior y del artículo 100 de la Ley, esta Sala tiene plena competencia para pronunciarse sobre cualquier aspecto del proyecto consultado, tanto procedimental como de fondo.” Res. No. 647-1990.*

Por su parte, en el caso de la consulta facultativa, la delimitación del objeto queda establecido en el memorial de interposición, en vista de que corresponde a los consultantes precisar las dudas de constitucionalidad con relación a las cuales debe la SC pronunciarse, no siendo posible, como se ha expuesto ya, ampliar tales extremos, en razón del plazo para pronunciarse que dispone la ley. Claro está, tal delimitación lo es sin perjuicio del control a posteriori en caso de que la norma sujeta al control preventivo, sea finalmente aprobada.

Efectivamente, ese ha sido el criterio reiterado de la SC, tal y como ha dispuesto, entre otras, en la Res. No. 1634-1996, en la cual dispuso:

*“I.- Ambito de la opinión consultiva. Como ha sido el criterio de esta Sala en oportunidades anteriores, el alcance de esta opinión está limitado a lo expresamente requerido por los Diputados consultantes, sin perjuicio de que en el futuro se haga uso de la potestad de analizar la ley extensivamente si*

*ésta llegare a dictarse, y por la vía procesal que se regula en los artículos 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”*

En cuanto a la actividad, los efectos del inicio del procedimiento consultivo, no hacen imposible que de inicio uno con identidad de objeto, en el entendido de que ha de plantearse de previo al pronunciamiento de la SC. En efecto, la Sala ha establecido la posibilidad de acumular consultas planteadas con relación al mismo proyecto legislativo, de modo que si los alegatos o dudas de constitucionalidad de una y otra consultas difieren, se entenderá que el objeto de la consulta original quedará ampliado y obligada la Sala a pronunciarse sobre los nuevos extremos consultados.

## **II.- DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO**

Debe ahora avocarse el estudio a examinar el desarrollo del procedimiento que, como se verá, es realmente sencillo.

A nivel doctrinal, se ha estimado que el *“Se deben distinguir tres etapas en el procedimiento para tramitar las consultas legislativas: a) la fase inicial en la Asamblea Legislativa; b) la fase de tramitación ante la Sala Constitucional y c) la fase de tramitación en la Asamblea Legislativa una vez evacuada la consulta por aquella. La primera y la tercera están reguladas,*

*además de la LJC, por el Reglamento Interno de la Asamblea, en tanto que la segunda lo está exclusivamente por la citada LJC.”* <sup>344</sup>

En efecto, es posible identificar las referidas tres etapas o fases del procedimiento, por lo que en adelante, se hará un análisis de cada una, considerando la normativa y pronunciamientos que se hayan adoptado a su amparo, así como aportando una visión crítica.

## **1.- FASE INICIAL EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Si bien inicialmente la regulación del procedimiento estuvo regulada, de modo exclusivo por la LJC, como se expuso ya, posteriormente en el seno de la Asamblea Legislativa se estimó necesario y pertinente desarrollar en su propio Reglamento interno, normativa que complementara la indicada.

Por ello, como lo expone HERNANDEZ VALLE, esta etapa inicial se encuentra regulada tanto por la LJC como por el RAL.

Los artículos 144 y 145 del RAL, regulan el procedimiento mediante el cual se da inicio a las consultas a lo interno de la Asamblea Legislativa.

En el caso de la primera norma, se regula el procedimiento de formulación de la consulta de carácter preceptivo. Su párrafo primero dispone que corresponderá al Directorio de la Asamblea plantear “...*de oficio*...” la consulta, tal y como lo establece también el artículo 97 de la LJC, aunque omite señalar que tal gestión se hará de oficio.

---

<sup>344</sup> Hernandez Valle, R; op.cit., 2009, pág. 609.

Planteada la consulta, señala el párrafo segundo del artículo 144, el Directorio *“...lo comunicará de inmediato al Plenario en el capítulo de Régimen Interior”*.

Interesa destacar una variante que introduce el párrafo tercero de la norma en comentario, a saber, que de no entender el Directorio que debe plantear la consulta con relación a un determinado proyecto legislativo, *“Mediante moción de orden aprobada por el Plenario, éste podrá decidir que un proyecto determinado, no consultado por el Directorio, está dentro de los supuestos previstos en el artículo 96 inciso a). En este caso, el Directorio formulará la consulta”* .

En el caso de la consulta facultativa, el etapa inicial que se desarrolla a lo interno de la Asamblea Legislativa, se regula por el artículo 145 del RAL.

Resalta en la norma, la previsión que no incluye la LJC en su artículo 99, la exigencia de que los Diputados que planteen la consulta facultativa, remitan *“...copia del memorial a la Presidencia de la Asamblea, para comunicarle que ha sido formulada consulta sobre determinado proyecto”*.

La lógica de esa comunicación reside, a mi juicio, en el interés de que se suspenda el trámite del proyecto legislativo a que se refiera la consulta, si bien, como se ha comentado, el artículo 143.6 del mismo RAL dispone que ese efecto surtirá hasta tanto se haya formalmente admitido la consulta por parte de la SC, regla desaplicada por ese mismo Tribunal.

El RAL también regula el trámite para formular las consultas en los casos en que el proyecto legislativo se tramita por medio de una Comisión Legislativa Plena.

Si bien el artículo 165.1 remite a las disposiciones recién comentadas para el caso de esos proyectos, en el párrafo siguiente se aclara que las consultas facultativas podrán plantearlas tanto los Diputados que formen parte de la Comisión Plena o quienes no la integren.

## **2.- FASE ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL**

En lo que se refiere a la fase ante la SC, cabe destacar que su regulación se dispone tanto en la LJC como en el RAL, tal y como lo indica HERNANDEZ VALLE y como sucede con la fase inicial.

En el caso de la LJC, el artículo 100 dispone que desde el momento en que es recibida la consulta, la SC lo comunicará a la Asamblea Legislativa, momento en el cual solicitará la remisión del expediente y sus antecedentes, o copias certificadas. Por su parte, el artículo 143 párrafo 4 del RAL reitera esa misma regla, si bien agrega que en el caso de las consultas preceptivas, el mencionado expediente deberá ser aportado junto con la consulta.

Por su parte, el párrafo 5 de la norma en comentario, agrega a las regulaciones de la LJC, indicando que la admisión formal de la consulta deberá ser comunicada por la SC a la Presidencia de la Asamblea Legislativa, momento en el cual, como se ha comentado ya, según el párrafo



sexto de la misma norma, se generarán los efectos suspensivos ya comentados.

En el artículo 101 de la LJC es en donde se regula la forma en que habrá de resolverse la consulta, es decir, dentro del mes siguiente a su recibo –en realidad, al recibo del expediente y sus antecedentes-.

Antes bien, han debido ser evacuadas las alegaciones de los consultantes en los casos de las consultas facultativas, lo que se reduce a la forma escrita y en la única oportunidad prevista para ello por la LJC en su artículo 99, es decir, en el memorial razonado.

En efecto, la posición de la SC en esa materia, puede caracterizarse mediante la cita de la siguiente resolución:

***“II. Inadmisibilidad de la ampliación o adición de la consulta.*** Las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional relativas a la consulta facultativa implican que esta surte naturalmente un efecto suspensivo del procedimiento legislativo (artículo 100), procedimiento que se ve interrumpido por todo el plazo que la Sala tiene para absolver la consulta. La Ley confiere a este tribunal el plazo de un mes para hacerlo (artículo 101). Evidentemente, el sentido de la Ley al fijar un plazo como ese es, en primer lugar, que aquel efecto suspensivo no se prolongue indefinidamente, con perjuicio de las competencias de la Asamblea Legislativa; y también, que la Sala disponga de un plazo suficiente, aunque perentorio y en principio improrrogable, para dar su opinión sobre materia tan delicada como la que se le consulta, con consecuencias que, al menos en el plano formal, pueden alcanzar a vincular a la misma Asamblea. De allí que si se trata de promover la actividad de un órgano constitucional, como la Sala, para garantizar la calidad constitucional de la ley, conviene tanto a la Asamblea como al tribunal, pero sobre todo a la idoneidad de la opinión consultiva, que la consulta facultativa se haga de una sola vez por los diputados interesados en ella, y no en tractos sucesivos, sobre todo si (como en el presente caso) la ampliación o adición de asuntos consultados no se origina en la voluntad del mismo grupo de legisladores que formularon la consulta inicialmente, sino en algunos de estos y en otros diferentes. Esto es lo que conviene, a fin de no perturbar el curso regular del procedimiento legislativo, ni reducir el plazo de que la Sala dispone, ni afectar la idoneidad de la opinión consultiva. Estas consideraciones mueven al tribunal a reputar inadmisibles la ampliación o adición de la consulta, hecha en

*las condiciones de que se ha dado cuenta en el resultando quinto de la presente resolución.” Res. No. 7887-1999. En el mismo sentido, véase entre muchas, la Res. No. 2896-2008.*

Cabe señalar que se ha descartado por la SC la posibilidad de que las alegaciones sean deducidas oralmente, esto a pesar de que conforme al artículo 10 de la LJC, el referido Tribunal debe disponer que “... los trámites se realicen, en lo posible, en forma oral, y ordenará una comparecencia oral para que los interesados formulen conclusiones antes de la sentencia, necesariamente en las acciones de inconstitucionalidad, y facultativamente en los demás casos” .

A contrapelo de la referida regla, aplicable sin duda a las consultas legislativas visto lo que se dispone in fine, la SC ha resuelto lo siguiente:

*“En relación con el escrito presentado por el señor Ruiz Salazar, en el cual solicitó la convocatoria a una audiencia, ya sea pública o privada, dicho trámite tampoco está previsto en el procedimiento para la resolución de una consulta de constitucionalidad, por lo que lo procedente es rechazar la solicitud”. Res. No. 16335-2010. En el mismo sentido, véase la Res. No. 9469-2007.*

La tesis debe sin duda censurarse. Es claro que el elevadísimo volumen de asuntos que atiende la SC impide el fiel cumplimiento de esa regla que, sin embargo, posee un profundo interés para la mejor apreciación de las distintas dudas que puedan haber ocasionado la consulta respectiva.

Por otra parte, el argumento de que tal procedimiento no está previsto, no es de recibo. Una norma que aplica de modo general a todos los procedimientos regidos por la LJC admite, de modo facultativo, ciertamente, la práctica de audiencias orales. De este modo, sí es admisible realizar las

audiencias orales. También es, a mi juicio, recomendable hacerlo en ciertos casos en que la complejidad del debate o del trámite parlamentario, lo recomienden. Esto beneficiaría el célere trámite de la consulta.

Es claro que esta modalidad de trámite podría contribuir a la mejor ponderación de casos complejos como el examinado mediante la Res. No. 3969-2014 al cual se hará referencia. Además, podría facilitar el acceso de terceros que a título de *amicus curiae* tenga algo que aportar para la formación del criterio del Tribunal.

#### **A.- Prueba**

En el curso del procedimiento consultivo, la prueba primordial, cuando no exclusiva, es el expediente y sus antecedentes.

En efecto, como pudo apreciarse luego del estudio de los dictámenes consultivos de la SC, en la práctica totalidad de los casos, la evaluación de las consultas se realiza a partir del examen minucioso del expediente remitido por la Asamblea Legislativa.

De hecho, eso explica que el plazo para pronunciarse, se contabilice a partir del momento en que se cuenta con el expediente completo, no así desde el momento en que se interpone la consulta o se admite por la SC.

La importancia del expediente completo ha quedado en evidencia en varios casos, de los que quizá el más representativo es el que de seguido se cita:

*“1) Expediente incompleto y medio para subsanar el defecto:*

*Una vez revisado el expediente legislativo, el Magistrado Armijo Sancho, Instructor de esta consulta, advierte inicialmente un defecto grave referido a la integralidad del expediente correspondiente. En efecto, de la copia certificada del expediente legislativo 16.305 se echa de menos el acta de la sesión N°5 celebrada por la Comisión Especial que conocerá y dictaminará el proyecto de ley “Ley Reguladora del Mercado de Seguros”, N°16.305. Así se deduce del contenido del expediente legislativo N°16.305, pues de los folios 3667 a 3711 –parte final del tomo XII- ha sido consignada el acta de la sesión N°4 de 1° de noviembre de 2007, en tanto que a folios 3713 a 3761 ha sido colocada el acta de la sesión N°6 de 6 de noviembre de 2007 –es decir a partir del folio “2” del tomo XIII-; no hay evidencia del acta de la sesión N°5 en ningún otro lugar de la copia certificada del expediente legislativo que fue presentado a la Sala Constitucional el 7 de mayo de 2008 (folio 66). Esta situación es analizada por el Pleno del Tribunal en la sesión celebrada el 4 de junio del 2008, a partir de las 14:30 horas cuando se inició la discusión de esta consulta. En ese momento, el Pleno del Tribunal acuerda solicitar el acta respectiva, de previo a valorar la eventual constitución de un vicio de constitucionalidad (ver constancia visible a folio 164 del expediente judicial). En resolución del Magistrado Instructor de las 15:45 horas del 4 de junio del 2008 se le previno al Directorio de la Asamblea Legislativa en el improrrogable plazo de 24 horas, la presentación del expediente legislativo completo o una copia certificada. En su respuesta, el Presidente de la Asamblea Legislativa remite copia certificada del acta número 5 de la Comisión Especial y aclara que la misma no se envió por un error material. Con el cumplimiento de la prevención del Magistrado Ponente, se tiene por subsanada la omisión al constatarse que la sesión número 5 de la Comisión Especial fue debidamente celebrada, y levantada el acta correspondiente. Igualmente permitió al Tribunal conocer lo discutido y resuelto en esa sesión. Debe tomar nota el Presidente de la Asamblea Legislativa que es su obligación remitir el expediente completo, a efecto de que este Tribunal haga un examen detallado del procedimiento legislativo seguido a la luz del Derecho de la Constitución y determine el valor y trascendencia de cada actuación y el trámite cumplido en la formación de una ley. En este caso la omisión de remitir un acta de una sesión, de la Comisión Especial creada únicamente para conocer y dictaminar el proyecto de ley que es objeto de esta consulta, es una falta grave y puede dar lugar a una violación de los principios de publicidad y transparencia que rigen el procedimiento legislativo. Por ello, es imperativo y constituye una conducta debida de la Asamblea Legislativa, enviar a la Sala Constitucional el expediente legislativo íntegro, sin suprimir, ni seleccionar documentos o actas, ya que el mismo debe ser recibido en forma completa para iniciar el estudio dentro del plazo dispuesto en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Dado que la omisión de entregar el expediente número 16.305 con todos sus documentos y actas, es imputable exclusivamente al Poder Legislativo, para los efectos del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el plazo de un mes corre a partir de cumplida la prevención y recibida en este caso, el acta de la Comisión Especial faltante.” Res. No. 10450-2008*

La incorporación de las piezas faltantes del expediente, como se pudo apreciar, fue gestionada de forma oficiosa por la SC. Es decir, no es por el pedido de los consultantes que se ordena la remisión de piezas faltantes, sino más bien, por ser la Sala la que aprecia la incomplitud del expediente y ordena sea incorporada la documentación faltante.

Así queda comprobado en el siguiente pronunciamiento que, como el anterior, resalta la importancia de que se remita un expediente íntegro que refleje la totalidad de las actuaciones y antecedentes relacionados con el proyecto legislativo sometido a consulta:

**“III.- ADVERTENCIA. REMISIÓN INCOMPLETA DEL EXPEDIENTE No. 16.714.** Cabe advertir, que el expediente legislativo bajo estudio, fue enviado a este Tribunal Constitucional el 30 de agosto de 2010 de manera incompleta. Esto, ya que, al ser remitido, carecía de la siguiente documentación de interés: a) La Carta de Plenos Poderes otorgada por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores a la representante de Costa Rica, Susy Moreno Amador, a efecto de suscribir el Séptimo Protocolo Adicional a la Constitución de la Unión Postal de las Américas, España y Portugal, el Reglamento General de dicho organismo y las Resoluciones aprobadas por el XIX Congreso; b) el documento mediante el cual se hiciera constar que Susy Moreno Amador, efectivamente, rubricó tales instrumentos y c) el Decreto Ejecutivo a través del cual el Poder Ejecutivo amplió la convocatoria a sesiones extraordinarias a efecto que el proyecto de ley en examen pudiera ser aprobado, en primer debate, el 19 de agosto de 2010. No obstante, se aclara que, en virtud de tales circunstancias, dichos documentos debieron ser incorporados a los autos mediante múltiples gestiones realizadas, de oficio, por esta Sala Constitucional.” Res. No. 16402-2010.

Si bien en la inmensa cantidad de ocasiones en que la SC se pronuncia con relación a las consultas que se le plantean, considera como prueba básica o fundamental, el expediente y sus antecedentes, al menos en un caso esa circunstancia varió de modo sustancial. El que sea una caso de

excepción, sin embargo, no impide que se pueda considerar como el precedente que demuestra la posibilidad de producir prueba, de nuevo de modo oficioso, para poder resolver la consulta planteada.

Se trata de la consulta resuelta mediante la Res. No. 3969-2014, la cual tiene particularidades como la multiplicidad de prueba recabada por la SC, así como la extensión excepcional del plazo que requirió el pronunciamiento consultivo.

En efecto, en ese caso, según se detalla en los resultandos de la resolución, se produjeron los siguientes actos procedimentales de instrucción:

*Mediante resoluciones del Magistrado Instructor de las 09:00 horas del 23 de enero del 2014 y de las 12:07 horas del 03 de febrero del 2014, se solicitó como prueba para mejor resolver al Presidente de la Asamblea Legislativa y al representante del Consejo Nacional de Rehabilitación, informar, al primero sobre la forma en que se levantó el listado de las organizaciones que representan a personas con discapacidad, la forma en que se les envió la consulta, si las organizaciones que aparecen en el expediente corresponden a la lista y el procedimiento utilizado para verificar que recibieran el correo y contestaran. Al segundo, sobre el listado que mantiene la institución, y si esta fue solicitado y enviado a la Asamblea Legislativa.*

*Sobre la prueba anterior, informa bajo juramento, mediante escrito recibido el 06 de febrero del 2014, LUIS FERNANDO MENDOZA JIMENEZ, en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa, en resumen que: a) La consulta se realizó según el listado que elaboró el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, documento que consta en los archivos de la Asamblea Legislativa, así que no consta una nueva solicitud de la mencionada lista pues esta ya se poseía; b) El listado suministrado de las organizaciones legalmente constituidas, de personas con discapacidad que fueron consultadas, es en efecto el que aparece en el folio 3468 del expediente; c) El procedimiento para verificar el envío y la recepción de una consulta cuenta con una herramienta informática que deja constancia de ambos hechos. En el caso que nos ocupa la prueba de la documentación consta en los folios 3470, 3516 a 3540, 3543 a 3550 y 3553 a 3559. A la consulta se recibieron varias respuestas, las cuales constan en los folios 3541, 3547, 3560 y 3561; d) El procedimiento de consulta efectuado a las organizaciones indicadas en la moción aprobada, es el mismo procedimiento que se realiza a todas las mociones de consulta que esta Asamblea Legislativa aprueba, para los diversos expedientes o asuntos sometidos a su*

*consideración. El plazo dado es el mismo que se le otorga a todas las instituciones u organizaciones consultadas en esa Asamblea; e) A petición de un grupo de diputados se presentó un escrito para ejercer el derecho de respuesta a los argumentos de las dos consultas. Escrito recibido el 16 de diciembre del 2013.*

*Sobre la prueba anterior, informa bajo juramento mediante escrito presentado el 07 de febrero del 2014, ERICK HESS ARAYA, en su calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE), en resumen que: a) Adjunta el listado que mantiene la institución de las organizaciones que representan a personas con discapacidad y sus correspondientes correos electrónicos; b) EL 03 de febrero del 2014 la Secretaria del Directorio de la Asamblea Legislativa solicitó información sobre organizaciones de personas con discapacidad registradas legalmente. Ese mismo día se envió lo solicitado; c) El 07 de octubre del 2013 también se había enviado información sobre organizaciones de personas con discapacidad, a la Asamblea Legislativa, aunque la solicitud no indicó el fin.*

*Mediante resolución del Magistrado Instructor, de las 09:01 horas del 05 de marzo del 2014 se solicitó nuevamente prueba para mejor resolver al Presidente de la Asamblea Legislativa sobre las organizaciones consultadas. Mediante escrito recibido el 06 de marzo del 2014 el Presidente de la Asamblea Legislativa contesta sobre la prueba solicitada, e indica que la consulta se realizó según el listado que el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial suministró en el año 2012. El listado es la que aparece en el folio 3468, la carta remitida consta en el folio 3467. Posteriormente se reiteró la consulta a algunas organizaciones porque no daban certificado de recibido (folios 3471, 3536 y 3537). La fecha en que la consulta fue recibida consta en los folios. A la consulta se recibieron varias respuestas (folios 3541, 3560 y 3561). Todas fueron consultadas por correo electrónico, ya que constaban con ese mecanismo. Sobre la lista de organizaciones que no registran correo electrónico tenían la personería o cédula vencida, y la moción era realizar solo a organizaciones legalmente constituidas. La lista que envió el CNREE a febrero del 2014 es posible que tenga diferencias en relación a la lista del 2012.*

Como puede apreciarse, si bien la regla en la práctica es que lo decidido se funde primordialmente en la evidencia que consta en el expediente y sus antecedentes, lo cierto es que ello no obsta que la SC haga llegar al expediente la evidencia probatoria que estime pertinente, ejerciendo para

ello las facultades que le atribuye el artículo 8 de la LJC, es decir, el deber de actuar de oficio y con la mayor celeridad.

En cuanto a esto último es claro que media como sustento de tales actuaciones oficiosas, “*el carácter público e imperativo del Derecho Procesal Constitucional, que le otorga a esta Sala la competencia para pronunciarse...*” Resolución No. 3230-2000.

## **B.- Terminación normal del proceso**

### **a.- Naturaleza jurídica de la resolución: dictamen o resolución jurisdiccional**

La finalización del procedimiento en su fase ante la SC, se produce al momento en que, conforme al artículo 101 emita el “*dictamen*” mediante el cual atiende la consulta que se le ha formulado.

Como puede apreciarse, la norma califica la resolución que adopta la SC, no como una sentencia, sino más bien, como un “*dictamen*”.

Por su parte, el artículo 146 del RAL, califica tal resolución, como una “*opinión consultiva*”.

No debe extrañar tales calificativos. Como se ha entendido con razón, “*...no cabe hablar aquí de un proceso; nos hallamos más bien ante una actividad consultiva, un dictamen en el que todos los legitimados para*



*solicitarlo pueden manifestar su opinión al respecto, pudiendo el Tribunal solicitar cuantas aclaraciones, etc., estime necesarias, tanto de dichos órganos legitimados, como de cualesquiera otros.*<sup>345</sup>

Tal circunstancia, sin embargo, no hace que el pronunciamiento pierda su condición o naturaleza de pronunciamiento jurisdiccional, al menos en cuanto resulta vinculante<sup>346</sup>. De hecho, es lo cierto que las resoluciones se adoptan con idéntico formato que en los procesos restantes.

Por otra parte, es también cierto que el pronunciamiento, al igual que las sentencias, termina resolviendo un conflicto, al grado que produce un pronunciamiento que avala o anula actuaciones a nivel parlamentario<sup>347</sup>.

La tesis que esgrime al respecto HERNANDEZ VALLE, plantea una distinción según sea el efecto que produzca el pronunciamiento. De este modo, para el autor, “... pareciera que en nuestro ordenamiento procesal constitucional, el control a priori, al menos en lo relativo a la determinación de vicios procedimentales, reviste naturaleza jurisdiccional, dado que la respectiva

---

<sup>345</sup> Cruz Villalón, P; op. cit., 1981, pág. 12.

<sup>346</sup> Se ha dicho al respecto, que “Además, su carácter vinculante cuando la Sala Constitucional encuentre vicios por razón del procedimiento en el proyecto consultado, hace que estemos en presencia de actividad jurisdiccional propiamente dicha, con lo que tampoco es posible aceptar, entre nosotros, lo que algunos observan de que no se trata de un verdadero control de constitucionalidad sobre las leyes.” Solano Carrera, L.F., op.cit., pág. 7.

<sup>347</sup> En ese sentido, ROUSSEAU entiende lo siguiente: “En fin, le propre du Conseil est d’arriver à une décision qui tranche le conflit dans un sens ou dans l’autre, qui invalide ou confirme, partiellement ou totalement, la loi. Et le verdict qui, pour des raisons précédentes, apparaît comme le produit d’un débat juridique mené rationnellement selon les seules règles du droit, se présente comme l’expression de la vérité et met fin, après les inévitables réactions qui suivent son prononcé, à la controverse”. Rousseau, D; Op.cit, 2010, pág. 521.

*sentencia anula u ordena desaplicar determinadas disposiciones contenidas en el proyecto consultado, o reponer determinadas etapas del procedimiento legislativo (...) Por el contrario, cuando la Sala ejerce ese control sobre el fondo de los proyectos consultados, su naturaleza jurídica es consultiva judicial y no jurisdiccional*<sup>348</sup>.

En efecto, parece pertinente considerar que, en tanto la resolución adoptada resulte vinculante, tendrá naturaleza jurisdiccional, lo que no sucede en el caso de que no haya efectos vinculantes.

La distinción no deja de ser, sin embargo, un artificio<sup>349</sup>. Como se ha visto y se reiterará en breve, la diferenciación de los casos en que existe efecto vinculante y los que no, no se fundó en el debate legislativo que la definió, en consideraciones con suficiente fundamento técnico. Se trató más bien de una negociación política. Nada justifica, a mi juicio, que la declaración de vicios de fondo no tenga, como sucede en el caso de los vicios de forma, efecto vinculante. ¿Cómo justificar, por otra parte, que por ser el control previo, la declaración de vicios de fondo no tenga efectos vinculantes como sí los tiene en el caso del control a posteriori?

Sólo argumentos de índico político podrían justificar esa distinción. Nunca alegaciones jurídicas.

---

<sup>348</sup> Hernandez Valle, R; op.cit, págs. 597-598.

<sup>349</sup> En ese aspecto, se apuntó lo siguiente: “No obstante, durante la discusión del proyecto en la Asamblea Legislativa se irguió una viva oposición a este mecanismo, por considerarlo atentatorio de la independencia del poder legislativo. El resultado, fue una verdadera fórmula de compromiso: el control preventivo podría implementarse, pero a condición de limitar los efectos obligatorios de la decisión de la Sala a los vicios de procedimiento” Hess Herrera, I; op.cit., pág. 34.

### **b.- Plazo en que debe darse el pronunciamiento**

Una exigencia propia del sistema de control preventivo, consiste en la celeridad con que debe emitirse el dictamen que resuelve de la consulta.

Como lo expone DRAGO, el efecto suspensivo de la actividad parlamentaria, imponen al control preventivo, la exigencia de pronunciarse en un plazo corto. Para ello expone como ejemplo el caso portugués en el cual el plazo para que se pronuncie el Tribunal constitucional es de veinticinco días y el francés que, como el costarricense, prevé como plazo para pronunciarse, un mes<sup>350</sup>.

Efectivamente, el artículo 101 de la LJC establece que *“La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo...”*. La realidad, sin embargo, difiere un poco. Pretorianamente, la SC ha establecido que en realidad, el plazo del mes transcurre a partir de que el expediente esté completo.

Entre muchos otros, el referido razonamiento ha quedado de manifiesto en el siguiente dictamen:

---

<sup>350</sup> Dice el autor: *“Cet effet général, et la suspension par l’exercice du contrôle de l’entrée en vigueur de la norme, imposent un exercice du contrôle préventif enserré dans un délai court, par exemple vingt cinq jours por le Portugal, un mois pour la France sauf déclaration d’urgence ramenant ce délai a huit jours. On comprend bien la nécessité de ne pas retarder l’entrée en vigueur de la norme ainsi contrôlée, en particulier s’il s’agit d’une loi, expression de la volonté générale”* Drago, G; op.cit., pág. 39.

*“1°).- La consulta que se evacua es facultativa y se formula a tenor de lo que disponen el inciso b) del artículo 10 de la Constitución Política, el inciso b) del artículo 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y los artículos 143 a 146 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. Ingresó a esta Sala el pasado día veintisiete de setiembre. Por resolución de la Presidencia de este Tribunal de las nueve horas quince minutos del día siguiente se tuvo por recibida la consulta y se solicitó al Directorio de la Asamblea Legislativa, por medio de su Presidente, el envío del expediente legislativo número 11978 o bien copia certificada del mismo, incluyendo el dictamen, que sobre el tema objeto de la consulta, rindió en su oportunidad su Oficina de Servicios Técnicos, indicándose, además, que el término que señala el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, empezaba a correr una vez que se recibieran esos documentos. La prevención fue cumplida el día veintinueve de setiembre.” Res. No. 6256-1994.*

La regla, sin embargo, ha variado en algunos casos, el siguiente el más representativo:

*“Finalmente, de conformidad con el artículo 101 que rige esta jurisdicción, esta Sala cuenta con un mes para evacuar la consulta, plazo que empieza a contar una vez que la Sala cuente con el expediente legislativo completo. Inicialmente se tuvo por recibido el expediente legislativo el 28 de noviembre del 2013, así que en principio, el plazo para resolver vencía el 28 de diciembre del 2013. Sin embargo, en virtud de las vacaciones de la Corte que suspendieron el plazo, y en virtud de la prueba solicitada que interrumpió el plazo para empezar a contar de nuevo; el plazo para evacuar esta consulta, empezó a contar de nuevo a partir del momento en que esta Sala recibió las pruebas solicitadas (el 07 de febrero y el 06 de marzo del 2014). Así entonces, el plazo de un mes que tiene que Sala vencería el 07 de abril del 2014.” Resolución No. 3969-2014*

Como puede apreciarse, en este último caso la SC varió el criterio usualmente seguido para el cómputo del plazo para resolver. De esta forma, una consulta que debió ser resuelta en condiciones normales, el 28 de diciembre de 2013, terminó siéndolo hasta el 07 de abril de 2014, fecha contabilizada considerando el día en que fue recibida toda la prueba solicitada.

Se trata, sin embargo, de un caso aislado durante la vigencia de la LJC, dado que ha preponderado la tesis de que el cómputo del plazo corre a partir de la recepción del expediente completo<sup>351</sup>.

#### d.- Contenido del pronunciamiento

El contenido del dictamen que adopta la SC al momento en que resuelve la consulta, ha sido objeto de debate. En efecto, la práctica que se pudo comprobar a lo largo del estudio, es que la Sala examina, de modo primordial, los aspectos de forma, tanto en el caso de las consultas preceptivas como en las facultativas.

De este modo, si encuentra que existe un vicio de forma, omite usualmente entrar a conocer de los vicios de fondo, si bien esa práctica ha sido objeto de debate a lo interno del Tribunal.

Como evidencia de ello y del procedimiento de resolución, interesa citar el siguiente pronunciamiento:

*“En mérito de lo dicho, habiendo sido detectado un defecto invalidante del trámite seguido, esta Sala, por mayoría en la que concurren los Magistrados Solano, Mora, Armijo y Cruz, conforme a reiterada jurisprudencia sobre el tema (ver entre otras sentencias número 3220-00 de las diez horas treinta minutos del dieciocho de abril del dos mil, número 2001-13273 de las once horas cuarenta y cuatro minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno y*

---

<sup>351</sup> En ese sentido, ECHANDI GURDIÁN logró comprobar que “...a partir de la Sentencia No. 1618-91 existe evidencia expresa de la que ha sido la reiterada tesis de la Sala al respecto. Según el citado Tribunal, el término de un mes para evacuar la consulta, empieza a correr a partir del recibo del expediente legislativo completo, no así a partir del momento en que se recibe la consulta...” Op.cit.

*número 2003-14251 de las once horas cincuenta y dos minutos del cinco de diciembre del dos mil tres), se abstiene de pronunciarse sobre las dudas de fondo planteadas por los promotores de esta consulta.-  
POR TANTO.- La Magistrada Calzada y los Magistrados Vargas y Araya conocen los aspectos de fondo de conformidad con el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.” Resolución No. 12405-2006*

Por otra parte, según sea la naturaleza de la consulta, así será el contenido o alcance del pronunciamiento de la Sala. En efecto, si se trata de una consulta preceptiva, el pronunciamiento deberá reflejar el test de constitucionalidad que, de forma integral, ha de realizar la SC del proyecto legislativo correspondiente.

Por su parte, si se trata de una consulta facultativa, al decir de la SC, el pronunciamiento “*se constriñe*” a lo consultado (Res. No. 5038-1996). Con todo, en alguna ocasión se dejó entrever la posibilidad de que, si así lo estima pertinente, la Sala podría entrar a conocer de otros aspectos del proyecto legislativo.

En efecto, en la Res. No. 3375-1997, la Sala consideró lo siguiente:

*“I.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 inciso b) y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta es una consulta legislativa facultativa, planteada por diez diputados, en la que la Sala debe revisar, ante todo, la constitucionalidad de los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y en el presente caso no encuentra que haya otros de relevancia como para justificar su consideración, sin perjuicio, por supuesto, de la posibilidad de hacerlo si en el futuro la ley fuera objetada de inconstitucional.”*

Y es que, en efecto, si se examina la letra del artículo 101 de la LJC, podrá comprobarse que la norma señala, sin distingo entre la consulta preceptiva y la facultativa, que “*...dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el*

*punto de vista constitucional*". Dicho esto, no se encuentra motivo, más que la comodidad de la Sala, dicho esto con todo el respeto, para que se haya interpretado reiteradamente que en el caso de las consultas facultativas, la Sala no se debe pronunciar más que con relación a las dudas planteadas por los consultantes. Nada impide que la SC aprecie otros aspectos que sean "*relevantes desde el punto de vista constitucional*". A esto agréguese el citado artículo 10 de la LJC que establece el principio de oficiosidad en el trámite de los procedimientos.

Por otra parte, estimo que la tesis de minoría antes citada que estima exigible pronunciarse sobre aspectos de fondo, aún cuando se aprecien vicios de forma, es la correcta. Nótese que de darse ese procedimiento, sería probable que se evitaran ulteriores consultas con relación al mismo proyecto. Como se comentará infra, existe una problemática que ha sido atendida por la Sala con relación al conocimiento de consultas relacionadas con un mismo proyecto legislativo. Algunas de ellas, se producen en virtud de que se han dejado de lado las dudas de fondo, en virtud de haberse detectado vicios de forma.

Acá interesa recordar con DRAGO, que "*C'est l'un des enjeux du contrôle préventif dont il ne faut pas oublier qu'il a une fonction téléologique: permettre sans (trop de) délai la promulgation de la loi*"<sup>352</sup>. Para lograr cumplir con ello, es preciso ponderar múltiples variables en la actividad del

---

<sup>352</sup> Drago, G; op.cit., pág. 408.

Tribunal que lo ejerce, entre ellas, evitar la puesta en evidencia de vicios de fondo, quizá en algunos casos, evidentes, por haberse detectado vicios de forma.

Si como se verá, la Asamblea debe luego examinar el contenido del dictamen consultivo para ajustar en los casos en que así resulta posible, el procedimiento y, si así lo estima pertinente, el contenido del proyecto legislativo, pues lo mejor es anticipar el debate de fondo, aún cuando existan además, vicios formales sustanciales.

Ahora bien, desde otra perspectiva, es preciso caracterizar los pronunciamientos consultivos de la Sala en los casos en que entra a conocer del fondo de la consulta por cumplirse las exigencias de admisibilidad antes aludidas.

En el medio francés, se ha planteado la siguiente caracterización, la cual, sin duda, resulta aplicable al caso costarricense:

*"...selon les cas, quatre formes principales: une déclaration de conformité pure et simple à la Constitution; une déclaration de conformité sous réserves, lorsque la constitutionnalité de la loi est soumise au respect des interprétations neutralisante, constructive ou directive édictées par le Conseil; une déclaration de non-conformité totale; une déclaration enfin de conformité partielle lorsque certains articles seulement, ou même certaines phrases, certains mots d'un article sont jugés contraires à la Constitution."*<sup>353</sup>

En efecto, es posible señalar que al igual que en el caso francés, la SC suele realizar declaraciones de conformidad pura y simple con el Derecho de la Constitución.

---

<sup>353</sup> Rousseau, D; op.cit., 2010, pág. 154



También realiza declaraciones de conformidad bajo reservas, o declaración de conformidad al amparo de una interpretación conforme con el Derecho de la Constitución, lo mismo que declaraciones de no conformidad absoluta o bien parcial, de modo que tan sólo alguna frase o disposición resulte disconforme.

Claro está, tales pronunciamientos poseen efecto vinculante, tan sólo, en tanto se refieran a vicios formales, no así cuando se relacionen con vicios de fondo.

### **C.- Terminación anormal**

El procedimiento puede enfrentar, también situaciones de crisis que impidan que se adopte un pronunciamiento de fondo en los términos del artículo 101.

De seguido se analizará, en primera instancia, el supuesto del desistimiento (a), para luego examinar otras situaciones fácticas que impiden a la SC pronunciarse sobre el fondo de la consulta de constitucionalidad.

#### **a.- Desistimiento**

De forma reiterada a lo largo del tiempo, se han presentado situaciones en las cuales, quienes suscribieron la consulta, optan por revocar su gestión,

luego de haberse formalizado ante la SC. Se trata de circunstancias que han de obedecer a las negociaciones y presiones políticas propias de un órgano como el parlamentario.

Ante una situación como esas, en ocasiones ha surgido un debate a lo interno de la Sala, con relación a la posibilidad de desistir de gestiones ya deducidas ante el Tribunal constitucional, considerando las variables de interés público y beneficio de la supremacía constitucional que inciden en el Derecho procesal constitucional.

Como evidencia de esta situación, interesa aludir a lo resuelto mediante la Res. No. 6122-1993:

*“Considerando:*

*I.- Siendo que por memorial visible a folio 4 del expediente, presentado a las catorce horas diez minutos del dieciséis de noviembre pasado, los Diputados: Sigifredo Aiza Campos, Federico Vargas Peralta, María de los Angeles Sancho Barquero, Reinaldo Maxwell Kenedy, Hugo Alfonso Muñoz Quesada, José Joaquín Cháves Zamora, Carlos Sequeira Lépiz, solicitan se tenga por desistida esta consulta, esta Sala así debe acordarlo en relación con los mencionados Diputados.*

*II.- El artículo 96 inciso b.) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que cuando se trate de una consulta legislativa "facultativa", ésta deberá ser promovida por un número no menor de diez Diputados, por lo cual, habiendo desistido siete de los diez que interpusieron esta consulta, únicamente tres quedan manteniendo su tramitación, por lo que no se cumple el requisito del número de consultantes establecido por ley, razón por la que resulta inadmisibile, y así debe declararse, con el voto salvado de los Magistrados: Piza, Arguedas y Calzada que ordenan continuar con el procedimiento”.*

Otro caso en el cual quedó en evidencia esta misma situación, se examinó mediante la Res. No. 6452-2002 que señala, a la letra, lo siguiente:

*“ÚNICO.- Inadmisibilidad de la consulta facultativa por incumplimiento del requisito de diez diputados gestionantes.*

*(...) En el caso que se analiza la consulta fue interpuesta por diez diputados. No obstante, posteriormente, por escrito presentado a las nueve horas veinticuatro minutos del veinte de junio del dos mil dos, los diputados Humberto Arce Salas, Rafael Ángel Varela Granados y Edwin Patterson*

*Deive, manifiestan su voluntad de retirar las firmas, por cuanto señalan que tuvieron acceso a nuevos elementos de derecho que les han permitido concluir que el proyecto de ley, está acorde con la Constitución y por estimar que es conveniente para el país y no debería retrasarse el trámite de aprobación. En consecuencia, considera la Sala que la consulta es inevaluable, dado que subsisten únicamente siete firmas, las cuales son insuficientes para que resulte admisible una consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional citado. Al respecto, esta Sala ha señalado:*

*I.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSUTLA FORMULADA. El artículo 96 inciso b.) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que cuando se trate de una consulta legislativa "facultativa", ésta deberá ser promovida por un número no menor de diez Diputados, por lo cual, habiendo desistido tres de los diputados consultantes que interpusieron esta consulta, en virtud de la solicitud que hicieron los diputados Oscar Campos Chavarría, Alvaro Torres Guerrero y Walter Muñoz Céspedes –visible a folio 34 del expediente-, se mantienen únicamente siete diputados para su tramitación, lo que hace que no se de cumplimiento al requisito del número de consultantes establecido por ley, razón por la que resulta inadmisibles la consulta, en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículos 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con el inciso b) del artículo 96 ibídem." (Sentencia 1999-07886 de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve).*

*En el mismo sentido se resolvió:"El artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional exige que las consultas no preceptivas sobre proyectos de ley en discusión en la Asamblea Legislativa, sean presentadas por un número no menor de diez diputados. En el caso que ahora interesa, seis de los once diputados que inicialmente suscribieron esta consulta, desistieron de la misma. En consecuencia y no habiéndose mantenido el requisito de estar formulada por al menos diez diputados, conforme lo preceptúa el artículo citado, se ordena archivar el expediente." (Sentencia 1990-01552 de las 17:30 horas del 11 de junio de 1990, en el mismo sentido: 1555-90, y 6122-93).*

*Si bien es cierto, en el caso que se analiza los diputados señalan en el escrito de formulación de la consulta, que la plantean en forma "irrevocable"; lo cierto es que por la naturaleza misma de dicha consulta y su carácter facultativo; quienes la planteen pueden desistir de hacerlo en cualquier momento. Así las cosas, en virtud de lo expuesto, no procede evacuar la consulta formulada. Los magistrados Armijo, Batalla y Rodríguez, salvan el voto y ordenan continuar con el trámite de la consulta."*

A mi juicio, la tesis de minoría es la que acierta en la solución de estos casos. La LJC no prevé la solución a situaciones como las descritas en los referidos dictámenes, de modo que corresponde a la SC integrar el

Ordenamiento. Su decisión mayoritaria, sin embargo, no resulta la mejor. Considero que existe en el Derecho procesal constitucional, variables que hacen que la disponibilidad de las consultas, no sea de recibo.

En el caso francés, la solución encontrada fue la contraria. Efectivamente, en la decisión No. 96-386 DC del Consejo, estableció que en virtud de que no existe norma que lo autorice, no existe posibilidad de tener por desistida la consulta, de modo que es deber del Consejo entrar a conocerla<sup>354</sup>.

Recuérdese, además, que conforme al artículo 10 de la LJC, rige el Principio de Oficiosidad, de modo que el Tribunal constitucional debe actuar de oficio, una vez que ha sido requerida su intervención.

---

<sup>354</sup> En el fallo, se indicó: “2. *Considérant qu'en vertu de cette dernière disposition, il incombe aux auteurs des saisines de permettre, par une signature manuscrite, l'authentification des requêtes qu'ils entendent adresser au Conseil constitutionnel ; que celui-ci a effectivement été saisi en l'espèce par soixante et une requêtes émanant de députés et portant une signature manuscrite ayant permis leur authentification;*  
3. *Considérant que plusieurs députés ont, par courrier adressé au Conseil constitutionnel, déclaré soit qu'ils avaient signé "par erreur" le document émanant d'eux, soit qu'ils entendaient "retirer" leur signature ou ne plus figurer sur la liste des signataires ;*  
4. *Considérant toutefois qu'en vertu des dispositions précitées de la Constitution et de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, la saisine du Conseil constitutionnel par les membres du Parlement résulte indivisiblement d'une ou plusieurs lettres signées par au moins soixante députés ou soixante sénateurs ; que l'effet de cette saisine est de mettre en oeuvre, avant la clôture de la procédure législative, la vérification par le Conseil constitutionnel de toutes les dispositions de la loi déférée y compris de celles qui n'ont fait l'objet d'aucune critique de la part des auteurs de la saisine; qu'aucune disposition de la Constitution non plus que de la loi organique relative au Conseil constitutionnel ne permet aux autorités ou parlementaires habilités à déférer une loi au Conseil constitutionnel de le dessaisir en faisant obstacle à la mise en oeuvre du contrôle de constitutionnalité engagé; que dès lors, hormis les cas d'erreur matérielle, de fraude ou de vice du consentement, le Conseil constitutionnel ne saurait prendre en compte des déclarations exprimées en ce sens;*  
5. *Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le consentement des députés concernés ait été vicié ou que ces derniers aient commis une erreur matérielle en saisissant le Conseil constitutionnel; qu'ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, les signatures de ces soixante et un députés ont pu être authentifiées;*  
6. *Considérant que dès lors il incombe au Conseil constitutionnel d'assurer le contrôle de constitutionnalité dont l'exercice lui est confié par la Constitution; ...”* Conseil Constitutionnel, Décision n° 96-386 DC du 30 décembre 1996.

El sensible papel en el juego democrático de la consulta preventiva de constitucionalidad, recomiendan no dejar de lado cualquier evidencia de la necesidad de regular las tensiones entre minorías y mayorías parlamentarias en procura del mejor balance de intereses y el resguardo de la supremacía constitucional.

b.- Hechos que impiden la continuación del procedimiento

No sólo el desistimiento, de dudosa admisibilidad, como se ha dicho, puede representar un impedimento para que se adopte el dictamen consultivo por parte de la SC.

En efecto, durante el estudio se logró comprobar que otros eventos inciden en ese impedimento.

El primero se relaciona con la extemporaneidad de la consulta. De plantearse una vez que se ha votado en segundo debate el proyecto legislativo, el pronunciamiento deja de ser posible.

En efecto, así se resolvió en el siguiente caso:

*“II.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA FORMULADA EN RAZÓN DEL OBJETO. Con fundamento en lo dicho en el Considerando anterior, aún cuando la consulta hubiese sido procedente al momento de formularse, ahora no lo es, toda vez que como lo indican los diputados consultantes, el ocho de marzo del año en curso se aprobó en segundo debate, adquiriendo con ello, el rango de ley, la cual escapa al control de constitucionalidad en la vía de la consulta de constitucionalidad formulada por diputados de la Asamblea Legislativa, según se indicó en el Considerando anterior; lo que hace que no pueda ser evacuada, motivo por el cual la gestión formulada resulta*

*improcedente en los términos previstos en el artículo 9, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.” Res. No. 6054-1999.<sup>355</sup>*

Una regulación análoga se ha previsto en el artículo 61 de la Constitución francesa, conforme al cual, la consulta es admisible hasta antes de que se haya promulgado la norma. De este modo, como lo entendió el Consejo Constitucional en su decisión No. 76-69 de 8 de noviembre, una consulta planteada luego de haberse votado el proyecto tanto por la Asamblea Nacional como por el Senado, resulta inadmisibile<sup>356</sup>.

Con todo, esa circunstancia no ha sido tan pacíficamente admitida en otros casos emblemáticos.

---

<sup>355</sup> En el mismo sentido, *“II.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA FORMULADA EN RAZÓN DEL OBJETO. Con fundamento en lo dicho en el considerando anterior, esta consulta es improcedente en virtud de su objeto, toda vez que no se dirige contra un proyecto legislativo que haya sido aprobado en primer debate, como lo exige el citado artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino que se dirige contra una ley, en sentido formal y material, al haberse aprobado en segundo debate el 28 de julio de 1999, como consta a folios 636, 640 y 641. Tal impugnación sería susceptible de ser conocida – más bien- en la vía de la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley que rige esta Jurisdicción, pero no es procedente en la de consulta legislativa de constitucionalidad; lo que hace que no pueda ser evacuada, en los términos previstos en el artículo 9, párrafo primero, ibidem. Resolución No. 6475-1999.*

<sup>356</sup> El Consejo resolvió, al respecto, lo siguiente:

*“1. Considérant qu'aux termes de l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution : "Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs";*  
*2. Considérant qu'il résulte de cette disposition que ne peuvent être déférés au Conseil constitutionnel, en application de cet article, que les textes qui, à la date à laquelle des parlementaires prennent l'initiative de saisir le Conseil, ont le caractère de lois, c'est-à-dire ceux qui, au terme de la procédure législative, ont été définitivement adoptés dans l'ensemble de leurs dispositions par les deux chambres du Parlement ;*  
*3. Considérant que tel n'est pas le cas du texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel ; qu'il résulte, en effet, tant des termes mêmes de la lettre de saisine que des listes portant la signature de soixante trois parlementaires qui y sont annexées, que ces signatures ont été apposées sur ces documents dès le 20 octobre 1976 alors qu'il est constant que le texte déferé au Conseil constitutionnel a été adopté par l'Assemblée nationale le 27 octobre et par le sénat le 28 octobre 1976 ; que, dès lors, la demande soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'est pas recevable”*

Debe hacerse referencia, en un primer momento, a los dictámenes número 2000-02928 y 2002-06291 en los cuales se presentaron circunstancias particulares que exigieron de la SC un esfuerzo mayor al usual para resolver el caso bajo su conocimiento.

En el primer caso, se produjo el siguiente pronunciamiento:

***I.- Sobre la admisibilidad:*** De conformidad con lo que dispone el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se está frente a una consulta facultativa, planteada por diez Diputados, por lo que esta Sala revisará únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad de la Ley que contiene la norma impugnada, según lo dispone el artículo 99 de la ley que rige esta jurisdicción. Si bien es cierto la consulta interpuesta a las dieciséis horas cuarenta minutos del día diecisiete de febrero de este año, se encontraba originalmente firmada por seis diputados, fue adicionada por los restantes necesarios para alcanzar el número mínimo requerido por el artículo 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional por escrito presentado el mismo día a las diecinueve horas con veintiún minutos y en ese momento se tiene por cumplido el requisito del número de firmas que exige el numeral 96 inciso b) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, dado que aún la Sala no había vertido pronunciamiento al respecto y los escritos presentados se tienen como una sola manifestación de voluntad. Desde ese momento surge la obligación del Órgano Legislativo de abstenerse de votar en forma definitiva el proyecto de ley, hasta tanto la Sala no emitiera pronunciamiento al respecto. Ello es así porque, tal y como se indicó en la resolución de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del primero de marzo de este año; la calificación de los requisitos de admisibilidad de las consultas legislativas, es materia de la competencia exclusiva de esta Sala, de manera que si la adhesión de firmas se presentó y fue del conocimiento del Directorio de la Asamblea antes de que se procediera al segundo debate, éste no debió llevarse a cabo sin esperar el plazo. Por otra parte, si bien es cierto en fecha dieciocho de febrero se recibió escrito donde el diputado Carlos E. Salas Salazar desiste de la consulta formulada (folio 8), tal firma es compensada con la adicionada por oficio recibido en esta Sala a las dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiuno de febrero correspondiente al legislador Elberth Gómez Céspedes (folio 11).- En consecuencia, la consulta sí resulta admisible.

***II.- Nulidad de aprobación del proyecto de ley en segundo debate:***

El artículo 100 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece que la interposición de la consulta legislativa suspende el trámite de votación en el debate definitivo, o en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo. Conforme puede apreciarse a folio 946 del expediente legislativo, el proyecto de ley consultado fue votado en segundo debate por la Asamblea

*Legislativa en sesión plenaria número 132 del lunes veintiuno de febrero del dos mil. Ello hace que el procedimiento legislativo de aprobación del proyecto de ley consultado, esté viciado de nulidad, como en efecto se declara.”*

Como puede apreciarse, en este pronunciamiento se dio un giro con relación al antes citado, si bien fundado en una variante fáctica que interesa resaltar. La votación en segundo debate, se produjo luego de que se había planteado la consulta aunque antes de que la SC le hubiese dado curso. Frente a esa situación fáctica, la solución dada, como se pudo comprobar, es anular la aprobación en segundo debate del proyecto de ley, aún y cuando no se trató de uno de los vicios de forma sustanciales que fueron aducidos por los Diputados que plantearon la consulta. Se hizo imperar, para ello, la letra del artículo 100 de la LJC.

En el segundo caso, ya citado, la situación adquirió un matiz adicional. En efecto, como se expuso, en la Res. No. 2002-06291, se entró a conocer en torno a la disparidad de reglas existentes entre la LJC y el RAL el momento de regular el efecto suspensivo de la interposición de la consulta. De este modo, en el referido dictamen, tal y como se expuso, se optó por anular la aprobación en segundo debate del proyecto de ley sometido a control preventivo, al estimar que la regla que debía imperar era la dispuesta por el artículo 100 de la LJC. Así, a pesar de haberse votado en segundo debate el proyecto antes de que la SC se pronunciara, no se estimó que existiera impedimento para ello, sino que lo pertinente era anular tal votación y entrar a conocer del fondo de la consulta.



Finalmente, el otro caso en el cual se examinó esta problemática, se relaciona con el dictamen No. 3918-2012, en el cual, de nuevo, a pesar de haberse votado en segundo debate el proyecto de ley, se optó por decisión de mayoría, estimar admisible la consulta.

En ese caso, el razonamiento seguido consiste en que la consulta fue planteada antes de la votación en segundo debate, si bien la Asamblea Legislativa no tuvo conocimiento de tal circunstancia, por lo que lo procedente era entrar a conocer de la consulta, sin anular la votación en segundo debate y en su lugar, al amparo de los artículos 100 de la LJC y 146.6 del RAL, ordenar la suspensión de la sanción por parte del Poder Ejecutivo y la publicación en el Diario Oficial La Gaceta.

De hecho, interlocutoriamente la SC había decidido lo siguiente:

***“I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA.*** De conformidad con lo que dispone el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es posible formular consulta legislativa facultativa, cuando ésta se presenta por no menos de diez Diputados. Asimismo, disponen los artículos 98 a 100 de la misma ley, que la consulta facultativa debe ser presentada después de su aprobación en primer debate y antes de serlo en debate definitivo, en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad. De otra parte, el artículo 100 de la ley del rito constitucional dispone ***“Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes (...) La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo (...)”***.

***II.- CASO CONCRETO.*** En la especie, la consulta es admisible por cuanto fue planteada por diez diputados, después de aprobado el proyecto en primer debate y en memorial razonado. Ahora bien, como en este caso, estando en trámite la consulta, el proyecto consultado fue aprobado en segundo debate en la sesión ordinaria legislativa número 147 del 27 de febrero de 2012, lo procedente es admitir la consulta para conocerla por el fondo y ordenar al Poder Ejecutivo no sancionar ni publicar el proyecto de ley, según dispone el artículo 100 de la Ley que rige a esta jurisdicción”. Resolución No. 2980-2012

En suma, conforme a los referidos pronunciamientos, la SC ha definido mediante decisiones no necesariamente pacíficas a lo interno de su integración, las siguientes reglas en torno a la admisibilidad de las consultas: la consulta es inadmisibile y no puede conocerse, en el caso de que se formule una vez que se ha votado en segundo debate el proyecto respectivo. Será admisible, aún habiéndose votado en segundo debate, si fue planteada antes de esa circunstancia, de modo que cabrá la nulidad del segundo debate, en el tanto se haya tenido conocimiento de la interposición de la consulta por parte de la Asamblea Legislativa y a pesar de ello se opte por la votación referida. También cabrá pronunciarse con relación a la consulta, aún habiéndose votado en segundo debate, si la Asamblea Legislativa no conocía en ese momento de la formulación de la consulta. Para esos casos, se obviaré la anulación de la votación en segundo debate –claro está salvo que exista vicio sustancial que lo justifique-, para en su lugar, ordenar, conforme al artículo 100 de la LJC, se suspenda la sanción por parte del Poder Ejecutivo de la ley y su publicación.

c.- De la “cosa juzgada”

La SC ha migrado, en su jurisprudencia, en cuanto a la admisibilidad de consultas relacionadas con un mismo proyecto legislativo. En efecto, a propósito quizá de una presión política abierta que censura el ejercicio de los controles preventivos de constitucionalidad, algunos de sus integrantes han

venido cuestionando la posibilidad de examinar por más de una ocasión, específicamente, mediante consultas facultativas, un mismo proyecto legislativo.

El movimiento ha iniciado con una serie reiterada de votos salvados del Magistrado CASTILLO VÍQUEZ, en este sentido:

*Difiero del voto de mayoría en cuanto evacua la consulta legislativa, y en su lugar la rechazo de plano con fundamento en las siguientes razones. Este proyecto de ley viene por tercera vez a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad facultativa. Si bien la Ley de la Jurisdicción Constitucional no regula el número de veces que un proyecto de ley puede ser consultado al Tribunal Constitucional, es lo cierto del caso de que la consulta facultativa de constitucionalidad tiene la característica de ser un proceso constitucional de **naturaleza extraordinario**, el cual le permite a la Sala Constitucional conocer de previo sobre la inconstitucionalidad de los vicios de procedimiento y de fondo que le indican los consultantes, amén de que, de conformidad con el numeral 101 de ese cuerpo normativo, la opinión consultiva de la Sala Constitucional, la cual sólo es vinculante para la Asamblea cuando señala vicios de procedimiento, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.*

*Por otra parte, si bien el control previo de constitucionalidad facultativo es un instrumento que se instituyó a favor de la oposición en el sistema político francés, en la década de los setenta, por el entonces presidente de la República Valéry Giscard d'Estaing (véase Ley Constitucional n.º 74-04 de 29 de octubre de 1974, Journal Oficial del 30 de octubre de 1974), es también lo cierto de que se han dado abusos en el uso de este proceso constitucional, lo que implicó que se eliminara en Alemania y España. En el segundo Estado, donde funcionó entre los años 1979 a 1985, a causa de la parálisis de la acción legislativa que puso en el peligro la eficacia de programa de gobierno, se optó por su supresión.*

*Pero no sólo se atenta contra la eficacia de la acción del gobierno cuando requiere de la aprobación de la ley, sino que, con el exceso de consultas de constitucionalidad facultativas sobre un mismo proyecto de ley, se “judicializa” la política. Tendencia que desde la óptica del Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) tiene un efecto pernicioso, toda vez que lesiona el principio de equilibrio entre los Poderes del Estado. Nótese que la consulta facultativa de constitucionalidad fue creada para plantear las dudas y objeciones de constitucionalidad bajo el prisma de la colaboración entre los Poderes del Estado; aspectos que se tienen claro una vez que el proyecto de ley ha sido aprobado en primer debate, de ahí que las dudas y las objeciones de constitucionalidad deban de plantearse de una sola vez y no de forma diferida en el tiempo, ya que, cuando se presenta esta segunda situación,*

*necesariamente, se afecta el buen funcionamiento de la Cámara y, eventualmente, se utiliza la consulta de constitucionalidad facultativa no con el propósito de salvaguardar el principio de supremacía constitucional, sino para impedir que la Asamblea Legislativa, en el ejercicio de sus facultades constitucionales y reglamentarias, decida sobre un asunto que ya está para su votación definitiva. De esta forma se desnaturaliza el control previo de constitucionalidad en su vertiente facultativa.*

*Confirma también nuestra postura, el hecho de que cuando se trata de la consulta de constitucionalidad preceptiva, y la Sala Constitucional señala un vicio, sea éste de procedimiento o de fondo, una vez que es subsanado por parte de la Cámara y aprobado el proyecto de ley nuevamente en primer debate, sea una reforma parcial a la Carta Fundamental, un tratado internacional o una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el asunto no vuelve nuevamente a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad preceptiva. Lo cual es lógico, toda vez que, en primer lugar, ya se cumplió con el mandato constitucional, sea de consultar a la Sala Constitucional, y, en segundo término, la responsabilidad de subsanar el vicio es un asunto que recae exclusivamente en la Asamblea Legislativa.*

*Es por estas razones y otras que se podrían esbozar, que la consulta de constitucionalidad facultativa sólo es admisible por una única vez y si reúne los requisitos que establece la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no así cuando se trata de la segunda, tercera, etc. consulta que se plantea en relación con un proyecto de ley. En estos supuestos, a mi modo de ver, el trámite de la consulta está precluido y, por consiguiente, la consulta resulta inadmisibile y debe rechazarse de plano. De ahí que sea necesario volver a la postura que asumió la Sala Constitucional en el voto n.º 121-93, opinión consultiva con motivo de una segunda consulta de constitucionalidad facultativa sobre el “Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública”, expediente legislativo n.º 11.344, en la que, por unanimidad, señaló lo siguiente:*

*“II. evidentemente, la consulta de constitucionalidad muestra un importante caso de cooperación interorgánica, en este caso entre la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional, cuya finalidad, en última instancia, es garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución, pero, de modo mas inmediato y concreto, facilitar a la Asamblea Legislativa un juicio sobre la validez de las disposiciones que se propone dictar del procedimiento que sigue con este propósito. Obtener de la Sala este juicio no es solamente un medio para que en el proceso de producción de la Ley la Asamblea pueda alcanzar decisiones jurídicamente idóneas, aptas para satisfacer en gran medida, entre otros el principio de seguridad jurídica, es también aunque autoridad de la ley y la legitimación del órgano que la produce. En último efecto, del que podría decirse que tiene naturaleza política, quizás sea tan importante como el primero –es decir, como el que se refiere a la idoneidad jurídica de las decisiones y a sus consecuencias-, y armoniza perfectamente, tanto como aquel, con la finalidad ya mencionada de garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución. De allí que la constitucionalidad de manera tal que en este instituto converjan todas estas funciones y finalidades; así, por ejemplo, la suma de requisitos formales que la consulta facultativa o no prescriptiva debe satisfacer, y, formularla, las reglas sobre el trámite de proyectos sometidos a consulta (significativamente, el segundo párrafo del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y el plazo fijado a la*

*Sala para que la absuelva. Todas estas disposiciones, y aquellas que la propia Asamblea se ha dado en el Capítulo XVIII de su Reglamento, indican a la Sala que la potestad permisiva a resolución, y el auxilio que en consecuencia está en posibilidad de brindar a la Asamblea, deben ejercerse extremando el cuidado de que la interpretación y aplicación de las normas legales que le sirven de fundamento coincidan escrupulosamente con el correcto sentido del novedoso instituto de la consulta de constitucionalidad. Esto significa, entre otras cosas, que la interpretación de las normas que regulan la consulta no prescriptiva, más allá de la simple literalidad, debe tener presente, por una parte, que el dictamen que la Sala motivo solo es vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado y no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas pueden ser impugnada por la vía de control de constitucionalidad; y por otra, debe evitar que la Sala involuntariamente cause innecesaria morosidad en los trámites legislativos, porque esto sería una injustificable intromisión en el ámbito de actuación reservado a los diputados y a la propia Asamblea; o que origine procedimientos realmente o teóricamente prolongados o interminables, con infracción de la normativa constitucional que asegura a la Asamblea potestades de autorregulación; o que simplemente se constituya en un instrumento de obstrucción técnica, y, por ende, de indirecta participación en los procesos políticos que naturalmente tienen lugar en el órgano legislativo. Demás esta decir que la interpretación de las normas que regulan su propia competencia corresponden exclusivamente a la Sala, por imperio de la ley (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).*

*III. como refieren correctamente los diputados que formulan la consulta, la Sala ya ejerció su potestad para adsolver consultas de constitucionalidad en el caso del Proyecto de Ley General de Concesión de Obra Pública, que la Asamblea Legislativa tramita bajo el expediente N° 11344. En efecto, como resultado del ejercicio de esta potestad, se dictó la resolución de las doce horas del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se dio la opinión solicitada separadamente por dos grupos de diputados (previa acumulación de ambas consultas autorizadas por la resolución de esta Sala de las once horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Mas tarde, por resolución de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la Sala denegó la solicitud de aclaración y adición que un grupo de diputados pidió con respecto a la primera de las resoluciones aquí citadas. Es de advertir, además, que la aclaración y adición denegadas coincide en lo esencial con la presente consulta en cuanto a la parte que en el único resultando de esta última está marcado "a) finalmente, la consulta que ahora se consulta se refiere, en lo sustantivo, a disposiciones del artículo 6 del Proyecto que ya estaban contenidas en el texto sometido en su oportunidad al conocimiento de esta Sala y sobre las cuales entonces se pidió su opinión. Estas peculiaridades del caso concreto, aunado a lo ya expuesto en los anteriores considerandos, sobre el modo de ejercicio de la potestad de la Sala, fundamentan el criterio de esta Sala en el sentido de que la presente consulta debe rechazarse de plano". (Las negritas no corresponden al original).*

*En consecuencia con fundamento en todo lo expuesto, considero que la consulta de constitucionalidad debe ser rechazada de plano.”*

No es posible compartir el razonamiento seguido por el Mag. CASTILLO VÍQUEZ. Son múltiples las razones para ello, todas las cuales serán expuestas de seguido.

En primera instancia, debe discreparse de la errónea visión que posee el suscriptor del referido voto salvado, con relación a la aducida “...*naturaleza extraordinaria*” del control preventivo de constitucionalidad.

Ni el control a posteriori es un control ordinario de constitucionalidad, ni el a priori es extraordinario. Ambos son modalidades de control que difieren, únicamente, en el momento en que se llevan a cabo y los sujetos legitimados para pedirlos. Por lo demás, el test de constitucionalidad se formula de idéntica forma, a saber, considerando los mismos parámetros de constitucionalidad, así como idénticos criterios de carácter estrictamente jurídico, para declarar la disconformidad con conformidad de la normativa sujeta a valoración.

Por otra parte, tampoco se puede compartir que se cite el caso español –dejo de lado el alemán, que me genera muchas dudas- como parámetro para justificar la restricción del control preventivo. Es claro, se ha comentado ya, que su diseño no responde a los parámetros doctrinalmente aceptados, específicamente, en cuanto a la definición de un plazo corto para resolver. Desconoce además, con su apreciación el Magistrado CASTILLO VÍQUEZ, que en el medio español más bien ha venido creciendo en la

doctrina, un notorio interés por restablecer el control preventivo, bajo nuevas reglas que permitan evitar la experiencia negativa que se tuvo.

Menos aún podría admitirse que se pretenda restringir, de modo extremo, la posibilidad de plantear más de una consulta con relación a un mismo proyecto legislativo, por estimar que de ese modo se entroniza la “judicialización de la política”, lo que ocasiona a su juicio el efecto pernicioso de desequilibrar los Poderes de la República.

El razonamiento no refleja, en modo alguno, la realidad actual de la relación entre poderes. Especialmente la doctrina francesa ha atinado en describir la nueva dinámica entre los poderes del Estado a propósito del papel asumido por el contralor de constitucionalidad en el debate parlamentario.

Al respecto, debe indicarse que, como lo entiende con razón el Consejo Constitucional francés, “... *l’objet de son contrôle est non de gêner ou retarder l’exercice du pouvoir législatif mais d’assurer sa conformité à la Constitution*”<sup>357</sup>. En efecto, para beneficiar la supremacía constitucional, poco importa una breve interrupción del trámite parlamentario. Importa mucho más asegurarse que el producto final de ese debate, no lesione el Derecho de la Constitución. Se trata de una exigencia contenida en la propia Constitución, por lo que de darse ese desbalance entre Poderes –lo que no

---

<sup>357</sup> C.C. 85-197 D.C., 23 août , Conseil constitutionnel (1985).

acepta el estudio-, en todo caso lo sería como producto de una regla de la propia Constitución, en beneficio de su supremacía.

De esta forma, hoy ya no debe hablarse tanto de una división de poderes y su correspondiente equilibrio, sino más bien de lo que ROUSSEAU ha descrito brillantemente de este modo:

*“Le Conseil est une juridiction qui entre dans un jeu de rapports de force avec d’autres institutions, de nature différente, et dont l’ensemble définit ce qu’il est proposé d’appeler un régime d’énonciation concurrentiel des normes. La formation de la loi est en effet aujourd’hui le produit du travail de trois institutions concurrentes: le gouvernement, qui est à l’origine de la quasi-totalité des textes législatifs et maîtrise l’ordre du jour des assemblées; le Parlement, qui discute, amende et vote la loi; le Conseil enfin, qui peut compléter la loi, préciser ses modalités d’application, supprimer certaines de ses dispositions, en déclarer d’autres dépourvues d’effet juridique...”<sup>358</sup>*

Nótese, además, que tampoco es posible afirmar que no existen segundas o más consultas preceptivas de constitucionalidad en la práctica. La posibilidad de plantear consultas preceptivas en más de una ocasión, está a mi juicio ajena a toda discusión. Es más, en mi criterio existe una clara obligación de hacerlo para asegurarse de la conformidad de los proyectos sujetos a tal procedimiento, con la Constitución. Así se ha considerado, por ejemplo, en el Derecho francés mediante el instituto de la “double détente”<sup>359</sup>, conforme al cual, de existir un pronunciamiento del

---

<sup>358</sup>Rousseau, D; op.cit., 2010, págs.558-559.

<sup>359</sup> Se dice al respecto, lo siguiente “On peut d’ailleurs parler ici d’un contrôle «à double détente» dans la mesure où après un premier contrôle du traité obligeant à une révision constitutionnelle, le Conseil constitutionnel peut être à nouveau saisi pour vérifier cette compatibilité du traité à la Constitution révisée. C’est ci que a été fait en 1992 à propos du traité de Maastricht (No. 92-308 DC, 9 avril 1992, préc. et No. 92-312 DC, 2 sept. 1992, Rec. 76)”. On peut d’ailleurs parler ici d’un contrôle «à double détente» dans la mesure où après un premier contrôle du traité obligeant à une révision constitutionnelle, le Conseil



Consejo Constitucional que determine vicios en el proyecto sometido a control, existe la posibilidad o prácticamente el deber de poner en conocimiento del referido tribunal, la nueva versión de la norma para que verifique su conformidad. Lo contrario sería delegar la tarea del control de constitucionalidad, en un órgano claramente renuente e ineficaz para ello como lo comprueba la historia constitucional.

De todas formas, en la práctica, la reiteración de consultas relativas a un mismo proyecto legislativos sujeto a un obligado examen de constitucionalidad preventivo, se ha producido en múltiples ocasiones según se comprobó en el estudio de ECHANDI GURDIÁN antes citado. En efecto, la autora señala que “... **en el caso de consultas preceptivas, se logró detectar que en un total de 11 asuntos se reiteró el trámite de consulta. De esos 11 casos, 9 tuvieron dos consultas y tan sólo en dos oportunidades se dio la consulta en 3 ocasiones (...)** El anterior hallazgo evidencia que las múltiples consultas previas de constitucionalidad no se concentran en las de tipo facultativo, sino que también se efectúan en las de tipo preceptivo<sup>360</sup>.”

Por otra parte, pretender que se reduzca a una única ocasión la consulta facultativa, implicaría reducir su espacio de acción de modo claramente contrario a la voluntad del Constituyente. Esto podría tener, además, un

---

*constitutionnel peut être à nouveau saisi pour vérifier cette compatibilité du traité à la Constitution révisée. C'est ci que a été fait en 1992 à propos du traité de Maastricht (No. 92-308 DC, 9 avril 1992, préc. et No. 92-312 DC, 2 sept. 1992, Rec. 76). Drago, G.- op.cit., pág. 574.*

<sup>360</sup> Echandi Gurdían, ML.- Op. cit.

efecto perverso. Fácilmente podría la fracción oficialista, para evitar que se formulen consultas, reunir diez firmas y plantear una consulta infundada, lo que ocasionaría, sin distinción, el impedimento de plantear la consulta verdaderamente, todo en detrimento de la eficacia en el control preventivo y el balance, ese sí, entre mayorías y minorías legislativas.

Pues bien, en el marco de la reiteración del citado voto salvado en diversos casos, surge la siguiente tesis de mayoría de la SC:

*“III.- NUEVO CRITERIO, BAJO UNA MEJOR PONDERACIÓN, EN CUANTO A LA PRESENTACIÓN DE MÁS DE UNA CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA RESPECTO DE UN PROYECTO LEGISLATIVO QUE NO SUFRE MODIFICACIONES SUSTANCIALES. Bajo una mejor ponderación, este Tribunal Constitucional reconsidera la línea jurisprudencial con fundamento en la cual ha permitido la presentación de más de una consulta legislativa facultativa con respecto a un determinado proyecto de ley. En ese particular, esta jurisdicción, es del criterio, que, en la primera ocasión en la que los Diputados formulan una consulta legislativa facultativa, deben de indicar todos y cada uno de los vicios constitucionales -tanto de forma como de fondo-, que estimen presentes en el proyecto de ley. Esto, ya que, de lo contrario, la consulta legislativa facultativa sería empleada como un instrumento para prolongar, indebidamente, el procedimiento legislativo, trastrocando sus fines. La necesidad de consultar en una sola ocasión los posibles defectos de constitucionalidad, obedece también, a la lealtad y buena fe procesales que deben imperar en la utilización de cualquier mecanismo que ofrezca el ordenamiento jurídico para someter a la fiscalización jurisdiccional una determinada conducta. También hay razones de economía procedimental legislativa que imponen esta nueva postura, por cuanto, bien podrían los diputados plantear tantas consultas legislativas facultativas respecto de un proyecto que no ha sufrido modificaciones esenciales o sustanciales, como estimen necesarias, dando lugar a una cadena interminable de consultas. Debe tomarse en consideración, tal y como lo prescribe el ordinal 101, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que el dictamen vertido por la Sala Constitucional en la consulta, “En todo caso, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad”. Por consiguiente, en adelante, esta Sala, únicamente, evacuará una nueva consulta legislativa cuando, al haber sido devuelto a la corriente legislativa el proyecto de ley -luego, claro está, de haber sido conocida la primera de tales consultas por este órgano jurisdiccional-, se le hayan introducido modificaciones o enmiendas de carácter sustancial.” Res. No. 14965-2014.*

La posición representa, sin duda, una medida que reduce de modo sustancial y riesgoso el acceso de las minorías a la justicia preventiva de constitucionalidad. La postura de la mayoría de la SC reflejada en este fallo, bien podría no estar considerando los efectos lesivos que podría tener, sin que exista evidencia de que históricamente, se hayan presentado abusos en el uso de la consulta preventiva, sino todo lo contrario<sup>361</sup>.

### **3.- FASE DE EJECUCIÓN ANTE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA**

Como se indicó, la última fase del procedimiento se produce ante la Asamblea Legislativa y está regulada, primordialmente, por el RAL.

En efecto, como se señaló oportunamente, luego de la aprobación de la LJC, la Asamblea Legislativa estimó de interés introducir en su reglamento interior, regulaciones relacionadas con el trámite de las consultas a lo interno, así como de los dictámenes consultivos de la SC, especialmente cuando encuentran vicios de forma o fondo.

La intención con esa regulación normativa, se ha considerado en la doctrina, se relaciona con la necesidad de evaluar la forma en que podría integrarse el dictamen de la SC con el proyecto legislativo, determinado para ello la forma en que podría sanearse los vicios apuntados, si es que así

---

<sup>361</sup> Véase al respecto, Echandi Gurdíán; ML.- Op.cit.,

resultó, o bien optar por el archivo del proyecto cuando se encuentre improbable dicho saneamiento<sup>362</sup>.

De hecho, esa decisión de la Asamblea Legislativa, ya había sido anticipada como un imperativo a nivel doctrinal<sup>363</sup>.

Pues bien, una vez que se decide reglamentar la materia, resultó evidente que era preciso regular el trámite de “*la opinión consultiva*”, como en efecto se hizo mediante el artículo 146 del referido RAL.

La norma vino a establecer el procedimiento a seguir luego del pronunciamiento de la SC.

De esta forma, señala que la decisión que adopte la SC deberá ser notificada al Presidente de la Asamblea Legislativa, quien deberá poner en conocimiento del Plenario tal decisión.

De no existir declaración de disconformidad alguna, el proyecto seguirá su trámite normal. En contraste, si se han advertido disconformidades, se pondrá en conocimiento de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad

---

<sup>362</sup>Se ha dicho, al respecto, lo siguiente: “*Hay que señalar que la propia Asamblea Legislativa ha reformado su Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior, creando un capítulo relativo a las consultas y hasta creando una Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, con el propósito de que las opiniones (resoluciones) de la Sala puedan ser analizadas y tomadas en cuenta en relación al proyecto consultado, de modo que se facilite (en lo posible) integrar el criterio técnico vertido a la decisión legislativa respecto a un determinado proyecto, o hasta recomiende su archivo, según sea el caso. Este trabajo de “cirugía” que en ocasiones amerita un pronunciamiento de la Sala no es fácil y requiere también cierta dosis de madurez de los legisladores, que podrían sentirse afectados en su sensibilidad.*” Solano Carrera, L.F.- op.cit., págs. 13-14.

<sup>363</sup> En efecto, de previo a la reforma del RAL en el sentido señalado, se había advertido en la doctrina, lo siguiente: “*Es un imperativo reformar el Reglamento de la Asamblea Legislativa para introducir un Capítulo donde se regule las diversas modalidades de la consulta de constitucionalidad a que se refiere el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional*” Castillo Víquez, L.F.- op.cit.,pág. 145.

la cual podría por medio de su Presidente formular una solicitud de adición y aclaración si así lo estimara necesario.

En cuanto a la solicitud de adición y aclaración, la Sala estableció, en su momento, la admisibilidad de dicha gestión, conforme al siguiente razonamiento:

*“1.- La solicitud de aclaración es admisible de conformidad con el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual se refiere, efectivamente, como lo dice el recurrente, a todo el ejercicio de esa Jurisdicción, cualquiera que sea la naturaleza de sus pronunciamientos. Además, el Directorio de la Asamblea Legislativa está legitimado por ser, precisamente, el órgano llamado a formular la consulta conforme al artículo 97 de la misma Ley.” Res. No. 720-1991*

En definitiva, corresponde a la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, rendir un dictamen el cual será conocido por el Plenario Legislativo a la brevedad.

Corresponderá al Plenario resolver con relación al dictamen en la misma sesión en que se ha puesto en conocimiento. De este modo, de no haberse detectado vicios, es decir, que el dictamen consultivo de la SC declaró una conformidad absoluta del proyecto legislativo y no es preciso por ello incorporarle modificaciones a su texto, se procederá a ubicar en el primer lugar de segundos debates. Entretanto, de estarse en la situación contraria, se procederá a agendar su discusión como primer lugar de primeros debates. Una tercera opción es ordenar el archivo del proyecto, de encontrarse imposibilidad de sanear el procedimiento o ajustar los términos del proyecto por el fondo.

Cabe destacar que corresponderá a la Comisión referida primero y luego al Plenario, examinar en medio del procedimiento, las objeciones de fondo de la SC que, como se ha señalado, no son vinculantes. En particular, el dictamen de la Comisión deberá pronunciarse sobre tales extremos, recomendando someterse o no a los reparos de la SC con relación al fondo del proyecto. Claro está, en el caso de los reparos de forma, la libertad de atenderlos no existe, por lo que forzosamente el dictamen deberá examinar la posibilidad o imposibilidad de sanear los procedimientos censurados.

A modo de ilustración del procedimiento que se sigue a lo interno de la Asamblea Legislativa en la fase de ejecución, interesa citar el siguiente pronunciamiento de la SC que describe la forma en que, en un caso concreto, se hicieron cumplir las referidas reglas dispuestas por el artículo 146 del RAL, actos que, por formar parte del procedimiento parlamentario, quedan sujetos también al control de constitucionalidad de la SC:

*“Recibida la opinión de la Sala, fue leída en el plenario de la Asamblea Legislativa, sesión N°65, del 7 de setiembre de 1995 y acto seguido, el Presidente la pasa a conocimiento de la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, conforme lo dispone el Reglamento Interno. Esta, luego de la discusión correspondiente, rinde dictamen que, en lo principal, recomienda al plenario "acoger la consulta de la Sala Constitucional en cuanto señala vicios de inconstitucionalidad en el procedimiento, lo cual es vinculante para esta Asamblea Legislativa..." (folio 421. El subrayado no es del texto).*

*En la sesión plenaria N° 77, del día 2 de octubre de 1995, el Presidente de la Asamblea, al hacer un comentario inicial al dictamen de la Comisión Especial de Consultas de Constitucionalidad, dice: "De conformidad con el procedimiento legislativo, el presente informe debe ser discutido y aprobado por este Plenario.*

*En caso de que el Plenario lo apruebe, el procedimiento es que el proyecto se retrotrae a primer debate, para volver a su discusión y, en esa oportunidad, incluirle las mociones que corresponda, si los señores Diputados lo tienen a bien." "De tal manera que la consecuencia inmediata de la aprobación de lo*

*sugerido por la Comisión Especial sobre Consultas de Constitucionalidad es que el expediente vuelva a primer debate, acogiendo los vicios de inconstitucionalidad señalados por la Sala Constitucional..." (folio 427). Esto resulta importante destacarlo, porque, en efecto, las infracciones al procedimiento, detectadas por la Sala, radicaban en la fase de discusión del proyecto en primer debate y, más particularmente cuando se aprobó un proyecto cuyo texto era esencialmente diferente al del dictamen de la Comisión a que se refiere el artículo 195 inciso 3° de la Constitución. De ese modo, la recepción de la opinión de la Sala y el reencauce que la Asamblea Legislativa dio al proyecto resultan irreprochables, por lo menos en lo que se refiere a esta primera fase de la nueva tramitación."*

Ahora bien, es preciso destacar que la Comisión de Consultas de Constitucionalidad tiene una competencia limitada, específicamente, ha entendido la SC *"...la Comisión de Consultas únicamente tiene competencia para revisar los aspectos declarados inconstitucionales por la Sala, motivo por el cual se debe mantener incólumes las demás disposiciones del proyecto, sobre las cuales se verificó la votación en primer debate."* Res. No 2006-5298.

De este modo, lógicamente, como lo ha entendido con razón la SC, *"... resulta inadmisibile es que por vía de la Comisión Permanente Especial sobre Consultas de Constitucionalidad, se introduzcan cambios sustanciales a la iniciativa -que no han sido a consecuencia de una opinión de constitucionalidad evacuada por la Sala-, que quedan incorporadas al proyecto cuando su informe es aprobado por el Plenario, sobre los que ningún diputado puede ejercer el derecho de enmienda, razón por la cual, procede declarar el vicio sustancial de procedimiento, en cuanto al párrafo*

*final del artículo 9 bis, que consta en el artículo 3 del proyecto de ley*". Res.

No. 12026-2010.



## CONCLUSIONES

Es el momento de sintetizar las conclusiones de esta investigación. Para ello, se intentará hilvanar, con la mayor precisión posible, los principales resultados y hallazgos del trabajo.

### I

En sus primeras manifestaciones, la idea de Estado de Derecho no incluyó, como uno de sus cimientos, el control de constitucionalidad de las leyes.

La supremacía constitucional es una noción propia del constitucionalismo norteamericano, acogida por el Derecho constitucional latinoamericano desde el Siglo XIX. En efecto, Venezuela (1858) y Colombia (1886), adoptaron un modelo de control de constitucionalidad en sus respectivas Cartas Políticas, el cual tuvo como características que fue mixto, es decir, incluyó el control a priori, a efectos de hacer valer la supremacía constitucional.

A nivel europeo, tal noción se fue incorporando en los distintos ordenamientos jurídicos a propósito de las tesis de Hans KELSEN, plasmadas en la Constitución austríaca de 1920.

Los instrumentos para hacer valer la supremacía constitucional, se relacionan con la noción material de la justicia constitucional, conexas a la de la de jurisdicción y proceso constitucionales.

Una de las manifestaciones patológicas del quehacer legislativo, sujetas del control de constitucionalidad, se vincula con los vicios de carácter formal, los cuales inciden en el procedimiento legislativo. Los vicios formales podrán ser subsanables o insubsanables, estos últimos se relacionan con la infracción de normas esenciales al procedimiento directamente vinculadas al Principio democrático.

El debate parlamentario, que es en el cual se manifiestan tales patologías, está regido por principios como el democrático y los de mayoría-minoría y publicidad, los cuales encuentran su garantía en el control de constitucionalidad.

Los tribunales constitucionales han asumido, modernamente, por la vía del control preventivo, un papel de co-legisladores, aportando su criterio técnico jurídico en el procedimiento de la formación de las fuentes del ordenamiento jurídico, situación que tiene como consecuencia, la

juridificación de la actividad política conforme al Principio de Supremacía de la Constitución.

Dentro de las modalidades de control de constitucionalidad, uno de los criterios es clasificarlas según sea el carácter del mismo, es decir, político, tradicionalmente atribuido a los parlamentos o judicial. La labor de los tribunales constitucionales es, claramente, de índole jurídica, inclusive cuando se lleva a cabo, antes de la entrada en vigor de la respectiva disposición normativa.

Otro de los criterios de clasificación, se relaciona con la naturaleza concentrada o difusa del mismo. En el primer caso, se atribuye dicha tarea, sea a un tribunal ad hoc o a un órgano normalmente supremo de la Corte Suprema de Justicia. En el segundo caso, se habilita a todos los jueces a realizar el control de constitucionalidad.

La naturaleza del control, también, puede ser caracterizada según sea abstracta y objetiva o concreta-subjetiva. En el primer caso, el interés del Estado es lo que dirige el debate, de modo que atiende el objetivo de garantizar el buen funcionamiento de los órganos del Estado. En el segundo caso, el debate gira en torno al interés del sujeto de Derecho privado que lo formula. Típicamente, el primero es directo y el segundo incidental.

En lo que a la investigación más interesa, otro criterio de diferenciación obedece al momento en el cual se lleva a cabo el control. De este modo, en el control a priori, se lleva a cabo de previo a la vigencia de la norma, de modo concentrado, jurisdiccional, abstracto y directo. Por su parte, el control a posteriori se cumple luego de la vigencia de la norma sometida a control, pudiendo ser incidental o directo, es decir, subjetivo u objetivo. Además, puede llevarse a cabo de modo concentrado o bien difuso.

El control a priori podría ser de carácter exclusivo, si bien el único caso conocido en el Derecho comparado, es decir, el francés (*l'exception française*), dejó de serlo desde el año 2008, una vez que se incluyó como mecanismo alternativo de control, la *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC). De no ser exclusivo, el sistema calificaría como mixto, en el tanto se admite la convivencia de los dos modelos, sea el a priori con el a posteriori.

El sistema de control a priori ha sido objeto de críticas que le asignan debilidades. En concreto, se le endilga que sirve como mecanismo dilatorio en la aprobación de las leyes, que hace que el Tribunal constitucional actúe a título de tercera cámara política con la lógica de una entidad de ese orden y no de un tribunal judicial. Además, dado su carácter abstracto y objetivo, se critica el hecho de que no es posible que el test se efectúe según la realidad social que aplica la norma enjuiciada.

Dentro de las ventajas del sistema a priori, se destaca su rapidez, simplicidad y su capacidad casi perfecta de amparar la seguridad jurídica. Permite, además, una mejor adecuación de la norma a la Constitución antes de que cobre vigencia. Especialmente, a mi juicio, su principal ventaja radica en que permite evitar los efectos traumáticos de la anulación de una norma con efecto retroactivo, principalmente, en el caso de comprobarse vicios formales, que ocasionarían la desaparición integral de la norma sujeta a control, con efecto retroactivo, erga omnes.

Hay claras evidencias de que, lejos de ser una dificultad, la convivencia del sistema de control a priori con el a posteriori, genera beneficios dado su carácter complementario.

## II

Por largo tiempo, en el medio francés no cuajó la idea de implantar un modelo de justicia constitucional, producto de las resistencias propias del legicentrismo, así como la acogida a ultranza de las ideas de la soberanía popular y de la separación de poderes.

No es sino hasta la Constitución de 1946 que se da un avance discreto hacia la implantación de un sistema de justicia constitucional, al crearse el Comité Constitutionnel, si bien su labor fue muy poco eficaz, al ser muy restrictivas las condiciones de ejercicio de su competencia. Con todo, posee el mérito de habers servido de antecedente del Conseil Constitutionnel posteriormente creado mediante la Constitución de 1952.

El modelo actual de control de constitucionalidad francés, es primordialmente a priori y abstracto. Su objeto se relaciona con el control de constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios, leyes –en general- y tratados internacionales.

Unitariamente, la doctrina atribuye al Consejo Constitucional, una posición de co-legislador, como uno de los elementos que incide en el proceso de confección de la ley.

Por su parte, el modelo español de control preventivo de constitucionalidad, previsto por el artículo 95 de la Constitución española, se limita a regular el control excepcional de los tratados internacionales. De este modo, cuando se admitió el control de otros proyectos legislativos, se hizo por medio de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que se hizo aún careciendo de expreso sustento normativo constitucional, situación que provocó críticas fundadas en torno a su conformidad con la Constitución.

La regulación del control previo contenida en la ley antes indicada, fue exigua, no impuso un plazo para que el Tribunal se pronunciara, lo que ocasionó que en la práctica se diera una excesiva dilación para resolver las consultas.

La decisión adoptada de dejar sin efecto el régimen de control preventivo creado mediante la LOTC, obedeció al consenso político y doctrinal en torno a las debilidades que le afectaban, si bien hoy día algunas voces autorizadas reclaman el interés de restablecerlo con los ajustes pertinentes.

### III

En el caso costarricense, como en muchos otros países latinoamericanos, el control de constitucionalidad tuvo un carácter político, al atribuirse a órganos de índole legislativa, lo cual es consecuencia de la tradición española y francesa. Esta circunstancia se mantuvo entre 1812 y 1888 y se explica producto de la notable influencia de la Constitución de Cádiz, replicada de forma repetida en las diversas Cartas Políticas aprobadas en esa época histórica.

Durante ese periodo histórico, a los efectos del objeto de esta investigación, resalta el caso de la regulación contenida en la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825, en la cual se previó la creación de Poder Conservador, con la función de “*Velar por el cumplimiento de la Ley Fundamental y demás del Estado y dar cuenta al Congreso de las infracciones que advierta o se le informen*”. Dicho Poder poseía la potestad de vetar proyectos legislativos que contrariaren la Constitución, lo que hizo que, aún siendo posible que su criterio fuese obviado mediante votación del Congreso, un número apreciable de proyectos se viera frustrado por esa vía.

Este temprano antecedente de control a priori, podría relacionarse con la creación posterior, muchos años después, del actual régimen de control de constitucionalidad, con los ajustes que se detallará adelante.

Es a partir de 1888 que, *ex lege*, se introduce el impedimento legal de los funcionarios judiciales de aplicar leyes contrarias a la Constitución, lo que se ha relacionado con un modelo de control de constitucionalidad difuso, el cual imperó en conjunto con figuras de control previo de corte político.

El sistema difuso de constitucionalidad imperó entre 1888 y 1937, pudiendo identificarse periodos con mayor o menor receptividad al ejercicio del control de constitucionalidad a nivel de la jurisprudencia. A partir de 1937, se decide la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del



Código de Procedimientos Civiles, lo que permite la creación del entonces denominado “recurso de inconstitucionalidad” de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia vía incidental, situación que se mantuvo hasta el año 1949, en que con la aprobación de la actual Constitución Política, se le dio a esa función de la Corte, raigambre constitucional.

A partir de 1859 y hasta 1989, el Derecho constitucional costarricense mantuvo como regla constitucional, la nulidad de toda ley, decreto u orden emanada del Poder Legislativo que contrariase la Constitución, descartándose, al menos a ese nivel, el control de proyectos de ley por las vías de control judicial de constitucionalidad antes referida.

La posibilidad de someter a control de constitucionalidad los proyectos legislativos a nivel jurisdiccional, es entonces incorporada por vez primera en la historia constitucional costarricense, mediante la reforma parcial del artículo 10 de la Constitución Política de 1949, operada mediante Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989.

El referido ajuste a la norma constitucional indicada, fue el primer paso para la conformación del modelo de justicia constitucional mixto y concentrado actualmente en vigor.

La segunda medida consistió en la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989, la cual pasó a ser la norma de rito en la materia, con la tarea, en lo que interesa al estudio, de reglamentar la función de control preventivo de constitucionalidad, delegada por la referida norma legal.

La tercera medida, más tardía, fue la reforma al Reglamento de la Asamblea Legislativa mediante la cual se introdujo la creación de la Comisión Permanente de Consultas de Constitucionalidad, así como reglas relativas a los procedimientos que deben cumplirse con relación a las consultas de constitucionalidad, tanto *ex ante* y *ex post*.

Como resultado de esas medidas normativas, es posible caracterizar el sistema de control constitucional preventivo costarricense, como un sistema mixto, en tanto considera tanto controles *a priori* y por ello abstracto, como *a posteriori* concreto –sin perjuicio del abstracto también previsto-. Además, es simple en tanto consta de pocas actividades y además, es rápido, en la medida en que su pronunciamiento final, se produce en un plazo no mayor al mes luego de que se haya recibido el expediente legislativo y antecedentes.

Finalmente, es eficaz considerando el gran nivel de observancia de los dictámenes consultivos, aún y cuando los que advierten vicios de fondo, no son legalmente vinculantes para el Poder Legislativo.

## IV

La única autoridad con competencia para conocer de las consultas de constitucionalidad, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo establecido por los artículos 10 de la CP y 2 inciso b) de la LJC. Se trata, por ello, de un modelo de justicia preventiva concentrado en grado máximo.

Los sujetos legitimados para plantear consultas de constitucionalidad son los establecidos de forma taxativa por la LJC, dado que no fue un tema atendido por el Constituyente, sino más bien delegado al legislador ordinario. Se trata de un régimen de legitimación cerrado a diferencia de lo que sucede con el control a posteriori, en tanto impera la taxatividad en la lista de sujetos legitimados para plantear las consultas.

El control a priori es ejercido con relación a “proyectos legislativos” en torno a los cuales se plantean dudas de constitucionalidad que deben ser atendidas mediante dictámenes consultivos.

En el caso de las consultas preceptivas, de ser omitidas, se ocasionará una nulidad absoluta en el procedimiento de aprobación del proyecto legislativo de que se trate.

El listado de proyectos legislativos que han de someterse a control preceptivo de constitucionalidad, presenta una notoria omisión: no incluye las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa, instrumento normativo interpuesto al cual se le ha asignado el carácter de parámetro de constitucionalidad y que, a pesar de ello, no consta en el listado taxativo de proyectos que han de someterse a control preventivo.

En el caso de las consultas facultativas, la intervención de la SC ha de ser residual y responder por ello a un balance adecuado entre el interés general de verificar el correcto funcionamiento de la Asamblea Legislativa y resguardar los ámbitos intangibles de ese órgano parlamentario que han de resolverse a lo interno. Ha de limitarse a verificar, estrictamente, vicios de corte jurídico sin involucrarse en ámbitos propios a de la libre configuración del legislador.

La materia revisable por medio de la consulta facultativa de constitucionalidad, excluye legislación vigente, vetos de la Presidencia de la República, resoluciones de la Presidencia de la Asamblea Legislativa, entre otros actos que no califican como leyes ordinarias en sentido formal y material.

Tampoco es procedente plantear consultas referidas a dudas relacionadas con la vigencia de normas legales, interpretación de normas vigentes, aplicación en el tiempo de disposiciones legales, así como eventuales choques entre normas de diverso rango normativo.

La atención de consultas relacionadas con aspectos de técnica legislativa, tampoco es admisible, lo cual se encuentra dentro del ámbito de la propia Asamblea Legislativa.

En el caso de proyectos de ley sometidos a referéndum, si bien la SC ha estimado en un único precedente, mediante votación dividida, que posee competencia para revisar su constitucionalidad, lo cierto es que no existe fundamento normativo para hacerlo, si bien es deseable incluir tal posibilidad, inclusive, de modo preceptivo, aunque antes de someter el proyecto a consulta popular.

Los actos o contratos administrativos susceptibles de control previo de constitucionalidad, pueden ser sometidos al control previo, si bien en la práctica no hay evidencia de que se hayan planteado consultas al respecto.

La acumulación de consultas, inclusive preceptivas con facultativas, ha sido admitida reiteradamente por la SC, de modo que la más antigua ve, en su caso, ampliado su objeto.

La ampliación de las consultas no ha sido admitida, en lo fundamental, a propósito del rígido plazo con que cuenta la SC para pronunciarse con relación a la consulta.

La legitimación para plantear consultas preceptivas recae sobre el Directorio Legislativo, quien no puede delegar la gestión formal, en funcionarios administrativos.

Si bien impera un criterio de legitimación cerrado, dado que se trata de un control abstracto-objetivo de constitucionalidad, se estima que resulta admisible y pertinente admitir la intervención de terceros en el procedimiento de consulta, a título de *amicus curiae*, quienes estarían en posibilidad de aportar alegaciones para que el Tribunal se forme el criterio, sin que por ello deduzcan ningún tipo de petición que deba ser objeto de pronunciamiento.

El número mínimo de legisladores que están en posibilidad de plantear una consulta facultativa de constitucionalidad, no debe aumentarse en el tanto ello vendría en detrimento de los objetivos que justifican el instituto, entre ellos, el amparo de las minorías legislativas. Nótese que el número mínimo de legisladores elegido, no responde a una sesuda consideración

como consta en el debate legislativo al momento de la discusión de la LJC. Si se diera un ajuste, debería serlo a la baja, admitiendo, por ejemplo, que cualquiera de las fracciones esté en posibilidad de plantear consultas, aún siendo de composición unipersonal.

En el caso de las consultas institucionales, fue posible comprobar que tal legitimación ha sido ejercida tan sólo de forma aislada por la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes.

El análisis de admisibilidad de las consultas, en esos casos, no ha sido riguroso a la hora de determinar si la consulta se relaciona con el objeto institucional de los órganos que las formulan.

El rechazo sistemático de las coadyuvancias, intervenciones adhesivas y de *amicus curiae* por parte de la SC, debería ser reconsiderado en virtud del carácter objetivo y abstracto del análisis propio de las consultas de constitucionalidad. Ningún daño le hace a ese análisis, escuchar el dicho de sujetos interesados con el objeto de la consulta, sin que por ello deba siquiera hacerse ningún pronunciamiento concreto al respecto. Se debería considerar tales alegaciones, como meros aportes para contribuir a la formación del criterio de la SC.

En el caso de la consulta preceptiva, el escrito de iniciación del procedimiento no ha de cumplir con mayores exigencias sustantivas en vista de su carácter obligatorio. Ha de cumplir, sin embargo, con la exigencia de adjuntar el expediente legislativo y los antecedentes correspondientes.

La consulta facultativa, por su parte, sí exige mayores requisitos formales y sustanciales. Concretamente, la identificación plena y firmas originales de los consultantes, la cita concreta de las normas alrededor de las cuales giran las dudas de constitucionalidad, al menos, que exista claridad de cuáles son conforme al mérito del expediente legislativo. Adicionalmente, debe plantearse la consulta de modo razonado, es decir, precisando las razones por las cuales se tiene dudas de constitucionalidad, sin que pueda ser un planteamiento en abstracto.

La consulta debe plantearse ante la Secretaría de la Sala Constitucional. Debe hacerse como regla general, luego del primer debate y antes del segundo. En el caso de los proyectos sujetos a plazos, debe hacerse con la suficiente antelación, lo que en el caso de las leyes de presupuesto supone que sea al menos luego del dictamen de la Comisión de Asuntos Hacendarios.

Los efectos jurídico materiales del escrito de iniciación de la consultas consisten en la interrupción de la votación definitiva del proyecto legislativo o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo. En el caso de



los proyectos de ley sujetos a término constitucional para su votación, el procedimiento parlamentario continuará a pesar de la consulta.

En cuanto a los efectos jurídico procesales, el escrito, en el caso de las consultas facultativas, acorde con la jurisprudencia de la Sala Constitucional reiterada –que no conforme a la letra de la normativa- delimita de modo definitivo el objeto de la consulta, sin que pueda ampliarse, salvo acumulación con otra consulta que así lo ocasione.

El procedimiento de las consultas se compone de tres fases: una fase inicial en la Asamblea Legislativa, en la cual se prepara el memorial de iniciación, en su caso, se recolectan las firmas de los consultantes; una fase intermedia que se lleva a cabo ante la Sala Constitucional, en la cual se da trámite y, en su caso, admite la consulta para luego entrar a resolverla mediante el respectivo dictamen consultivo. Finalmente, la tercera fase se refiere a la ejecución del dictamen en la Asamblea Legislativa, por medio del Plenario Legislativo ya la Comisión Permanente de Consultas de Constitucionalidad.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Albertini, P; Article 16, en *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Economica, Paris, 1993.

Alegre Martínez, M; *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, Universidad de León, León, 1995.

Aragón Reyes, M; Artículo 161, Competencias del Tribunal Constitucional, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo XII, Artículos 159 al final, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1999.

Aragón Reyes, M; *Constitución, Democracia y Control*, México, Universidad Autónoma de México, 1990, pág.257.

Araya Pochet, C; *Historia del Derecho constitucional costarricense*, San José, EUNED, 2005.

Beltrán De Felipe, M y González García J.V; *Las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

Brewer-Carías, A; La jurisdicción constitucional en América Latina en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*; España; Editorial Dykinson, 1997.

Brewer-Carías, A; *Derecho Procesal Constitucional, Instrumentos para la justicia constitucional*; Caracas, Fundación Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

Böckenförde, E; *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Editorial Trotta, 2000.

Debré, J; *Le Conseil Constitutionnel aujourd'hui et demain*, Paris, Conseil Constitutionnel, 2008.

Drago, G; *Contentieux constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires de France, 2011.

Echandi Gurdíán, M; Judicialización de la política: el control previo de constitucionalidad, Informe Final, en *Primer Informe Estado de la Justicia* <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/informe-final-maria-lourdes-echandi-kam.pdf>, 2014.

Favoreau, L; *Los Tribunales Constitucionales*; España, Editorial Ariel, 1996.

Fernández Rodríguez, J.J; *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007.

Fernández Segado, F; *Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson S.A. 1997.

Fromont, M; *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

Gozaíni, O; *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006.

Gutiérrez Gutiérrez C J; Evolución de la Justicia Constitucional en Costa Rica en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1993.

Hernández Valle, R; *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 2009.

Hess Herrera, I; *El control jurisdiccional de los límites de la Constitución*, Investigaciones Jurídicas, San José, 2009.

Jinesta Lobo, E; *Derecho procesal constitucional*, Ediciones Guayacán, San José, 2014.

Kelsen, H; *De la esencia y valor de la democracia*; Asturias, KRK Ediciones, 2009.

Llopis Carrasco, R; Las limitaciones del Tribunal Constitucional en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales: una mirada a la construcción europea en *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*, Tirant Lo Blanch, 2000.

López Guerra, L; Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá, en *Justicia Constitucional: una promesa de la democracia*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente –ILANUD–, San José, 1992.

Marcou, J ; *Justice constitutionnelle et systèmes politiques*, PUG, 1997, Grenoble.

Moderne, F; El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea, en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José.

Nogueira Alcalá, H; Control de constitucionalidad de tratados: forma y fondo en La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del Siglo XXI; Editorial Porrúa, México, 2004.

Pegorano, L; *La Justicia Constitucional: una perspectiva comparada*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004.

Piza Escalante, R; *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España, Lisboa, 1995.

Poullain, B ; *La pratique française de la justice constitutionnelle*, Economica, Paris, 1990.

Rousseau, D; *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1998.

Rousseau, D; *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2010.

Roussillon, H; Espuglas, P.- *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008.

Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M; La Jurisdicción Constitucional, en *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1984.

Simon, H; *La Jurisdicción Constitucional; en Manual de Derecho Constitucional*. Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.

## **Artículos de Revista**

Aguiar De Luque, L; La justicia constitucional en Iberoamérica, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 1, Enero-Diciembre, 1997.

Alba Navarro, M; El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica, *Revista de Derecho Político*, No. 16, 1983.

Alegre Martínez, M; Significado e implicaciones de la reforma del artículo 127 de la Constitución Italiana: la desaparición del control previo de constitucionalidad sobre las leyes regionales, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, No. 12-13, 2º semestre 2004.

Aragón Reyes, M; El control como elemento inseparable del concepto de Constitución; en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 9, 1987.

Bazán, V; El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en América Latina, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, No. 2, Universidad de Talca, 2006.

Biglino Campos, P; Los vicios del procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87 en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 24, 1988.

Biglino Campos, P; Parlamento, Principio democrático y Justicia constitucional, en *Revista de Derecho*, Valdivia, Universidad Austral de Chile, No. 1, 2001.

Biglino Campos, P; Los vicios en el procedimiento legislativo: la postura del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/87 en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 24, 1988.

Bouzat, G; La argumentación jurídica en el control constitucional en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 53, Mayo-Agosto 1998.

Bon, P; Le Conseil Constitutionnel Français et le modèle des cours constitutionnelles européennes, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 32, 1991.

Brewer Carías, A.R; La justicia constitucional como garantía de la Constitución, en *Revista de Derecho Público*, San José, Asociación de Derecho Administrativo, 2009.

Castillo Viquez, F; La consulta constitucional y la consulta de constitucionalidad, en *Revista de Derecho Constitucional*, No. 1, Corte Suprema de Justicia, San José, 1991.

Cruz Villalón, P; El control previo de constitucionalidad, *Revista de Derecho público*, segunda época, No. 82, enero-marzo, 1981.

Cruz Villalón, P; El control previo, a los veinte años de su supresión, en *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia Constitucional*, No. 4, Junta General del Principado de Asturias, 2006.

De Vega García, P; El Principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1985.

De Vergottini, G; Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 8, Mayo-agosto, 1983.

Fernández Rodríguez, J.J; Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2005.

Fernandez Segado, F; Los inicios del control de la constitucionalidad en Iberoamérica: del control político al control jurisdiccional, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, No.49, 1997.

Fromont, M; La justice constitutionnelle en France ou l'exception française, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Núm. 8, 2004.

Gomez Montoro, A; El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, No. 22, Enero-Abril, 1988.

Gutiérrez Gutiérrez, C.J.; El Poder Conservador: inicio del control de constitucionalidad en Costa Rica, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, No. 74, 1993.

Gutiérrez Gutiérrez, C.J.; El subdesarrollo del Derecho público, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, No. 53, 1985.

Häberle, P; La Jurisdicción Constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado Constitucional en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, No.14, 2do semestre 2004.

Hamon, F; *La Justice constitutionnelle: présentation générale, France, Etats-Unis, Documents d'études*, La Documentation Française, Paris, No.1.15, 2008.

Haro, R; El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

Kelsen, H; La garantía jurisdiccional de la Constitución: (la justicia constitucional), en *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, México, Editorial Porrúa, No. 10, 2008.

Moderne, F; Fortalezas del control preventivo en el caso de tratados internacionales. El control previo de constitucionalidad en la Europa Contemporánea, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. No. 20, No, 2/3, Mayo-Diciembre, 1993.

Nino, C; Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad, en *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

Nogueira Alcalá, H.- Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional en América y Europa, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, No.4, 2004.

Pasquino, P; Le contrôle de constitutionnalité: généalogie et morphologie, en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, No. 28, 2010.

Pérez Royo, J.- Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas, en *Revista española de Derecho constitucional*, Madrid, No. 17, 1986.

Pichot, P; Penser le contrôle à priori en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Paris, No. 28, 2010.

Requejo Pagés, J; Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, No. 34, Enero-Abril, 1992.

Ríos Álvarez, L; Elementos fundamentales de la justicia constitucional en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 5, 2001.

Rolla, G; Consolidación y desarrollo de la justicia constitucional en Europa: el surgimiento de algunas líneas de tendencia comunes en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares*, No. 16, 1988.



Rubio Llorente, F; Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, No. 35, Mayo-Agosto 1992.

Sáenz Carbonell, J; Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812-1937), *Revista de Derecho Constitucional*, San José, No.1, Enero-Abril, 1991.

Sagüés, N; La jurisdicción constitucional en Costa Rica, *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, No. 74, Octubre-Diciembre 1991.

Sancho González, E; La consulta en la jurisdicción constitucional, *Revista Judicial*, San José, Año XV, No. 52, Diciembre 1990.

Schmitt, S; La nature objective du contentieux constitutionnel des normes: les exemples français et italien, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, No. 72, 2007.

Santaolalla Lopez, F; Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, No. 18-19, 1983.

Solano Carrera, L.F, La consulta de constitucionalidad en Costa Rica, en *Revista IVSTITIA*, San José, No. 69, Año 6, San José.

Torres Muro I.-, El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, No. 17, 1986

Weber, A; Tipos de Jurisdicción Constitucional en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Enero-Diciembre, No. 6, 2002.

Zagrevelsky, G; Jueces Constitucionales en *Pensamiento Constitucional*, Madrid, No. 12, 2006.

## PRONUNCIAMIENTOS

**Sala Constitucional**

- SC 38/1983, de 16 de mayo.
- SC 76/1983, de 5 de agosto.
- SC 72/1984, de 14 de junio.
- SC 53/1985, de 11 de abril.
- SC 66/1985, de 23 de mayo
- SC 77/1985, de 27 de junio.
- SC 98/1985, de 29 de julio.
- SC 121/1989, de 23 de noviembre.
- SC 392/1990, de 17 de abril.
- SC 131/1990, de 02 de febrero.
- SC 193/1990, de 20 de febrero.
- SC 323/1990, de 03 de abril.
- SC 647/1990, de 12 de junio.
- SC 492/1990, de 15 de mayo.
- SC 682/1990, de 19 de junio.
- SC 717/1990, de 26 de junio.
- SC 738/1990, de 26 de junio.
- SC 835/1990, de 28 de junio.
- SC 769/1990, de 18 de julio.
- SC 941/1990, de 14 de agosto.
- SC 1027/1990, de 29 de agosto.
- SC 1026/1990, de 29 agosto.
- SC 1102/1990, de 12 de septiembre.

- SC 1156/1990, de 02 de octubre.
- SC 1280/1990, de 25 de septiembre.
- SC 1552/1990, de 15 de octubre.
- SC 1510/1990, de 02 de noviembre.
- SC 1555/1990, de 07 de noviembre.
- SC 1839/1990, de 13 de diciembre.
- SC 1840/1990, de 13 de diciembre.
- SC 1713/1990, de 23 de noviembre.
- SC 193/1991, de 29 de enero.
- SC 1716/1990, de 27 de noviembre.
- SC 173/1991, de 23 de enero.
- SC 452/1991, de 26 de febrero
- SC 499/1991, de 05 de marzo.
- SC 502/1991, de 07 marzo.
- SC 509/1991, de 08 de marzo.
- SC 532/1991, de 12 de marzo.
- SC 533/1991, de 12 de marzo.
- SC 534/1991, de 20 de marzo.
- SC 557/1991, de 20 de marzo.
- SC 560/1991, de 20 de marzo.
- SC 610/1991, de 22 de marzo.
- SC 678/1991, de 27 de marzo

SC 680/1991, de 27 de marzo.

SC 692/1991, de 20 de marzo.

SC 693/1991, de 05 de abril.

SC 720/1991, de 16 de abril.

SC 750/1991, de 19 de abril.

SC 1453/1991, de 30 de julio.

SC 1562/1991, de 13 de agosto.

SC 1588/1991, de 16 de agosto.

SC 1607/1991, de 20 de agosto.

SC 1618/1991, de 21 de agosto

SC 1742/1991, de 05 de septiembre.

SC 1807/1991, de 07 de septiembre.

SC 1812/1991, de 18 de septiembre.

SC 1925/1991, de 27 de septiembre.

SC 1949/1991, 02 de octubre

SC 2050/1991, de 11 de octubre.

SC 2232/1991, de 04 de octubre.

SC 2234/1991, de 05 de noviembre.

SC 2488/1991, 26 de noviembre.

SC 2596/1991, de 04 de diciembre.

SC 03/1992, de 07 de enero.

SC 04/1992, de 07 de enero.

SC 05/1992, de 07 de enero.

SC 06/1992, de 07 de enero.

- SC 07/1992, de 07 de enero.
- SC 08/1992, de 07 de enero.
- SC 09/1992, de 07 de enero.
- SC 10/1992, de 07 de enero.
- SC 8446/1992, de 27 de marzo.
- SC 0489/1992, de 27 de marzo.
- SC 1728/1992, de 26 de junio.
- SC 1795/1992, de 03 de julio.
- SC 2061/1992, de 05 de agosto.
- SC 2808/1992, de 04 de septiembre.
- SC 2864/1992, de 09 de septiembre.
- SC 3003/1992, de 30 de octubre.
- SC 3789/1992, de 27 de noviembre
- SC 3834/1992, de 01 de diciembre.
- SC 681/1993, de 11 de febrero.
- SC 715/1993, de 12 de febrero.
- SC 1079/1993, de 02 de marzo
- SC 1084/1993, de 03 de marzo.
- SC 1634/1993, de 13 de abril-
- SC 1899/1993, del 04 de mayo.
- SC 2585/1993, de 08 de junio.
- SC 2831/1993, de 18 de junio.

SC 3049/1993, de 30 de junio.

SC 4421/1993, de 07 de septiembre.

SC 5832/1993, de 12 de noviembre.

SC 5833/1993, de 12 de noviembre.

SC 6122/1993, de 23 de noviembre.

SC 6215/1993, de 25 de noviembre.

SC 6240/1993, de 26 de noviembre.

SC 6674/1993, de 17 de diciembre.

SC 1372/1994, de 15 de marzo.

SC 1393/1994, de 16 de marzo.

SC 1394/1994, de 16 de marzo.

SC 1568/1994, de 05 de abril.

SC 1823/1994, de 20 de abril.

SC 2377/1994, de 18 de mayo.

SC 2430/1994, de 18 de mayo.

SC 2485/1994, de 27 de mayo.

SC 2525/1994, de 31 de mayo.

SC 2526/1994, de 31 de mayo.

SC 2668/1994, de 08 de junio.

SC 3513/1994, de 15 de julio.

SC 3693/1994, de 22 de julio.

SC 3772/1994, de 27 de julio.

SC 4127/1994, de 12 de agosto.

SC 4606/1994, de 30 de agosto.

- SC 6256/1994, de 25 de octubre.
- SC 6624/1994, de 11 de noviembre.
- SC 6565/1994, de 08 de noviembre.
- SC 6593/1994, de 11 de noviembre.
- SC 6766/1994, de 21 de noviembre.
- SC 7004/1994, de 02 de diciembre.
- SC 7005/1994, de 02 de diciembre.
- SC 7403/1994, de 16 de diciembre.
- SC 7514/1994, de 21 de diciembre.
- SC 7515/1994, de 21 de diciembre.
- SC 7598/1994, 23 de diciembre.
- SC 1009/1995, de 21 de febrero.
- SC 1192/1995, de 03 de marzo.
- SC 1262/1995, de 07 de marzo.
- SC 1314/1995, de 08 de marzo.
- SC 1344/1995, de 10 de marzo.
- SC 1345/1995, de 10 de marzo.
- SC 1438/1995, de 15 de marzo.
- SC 1704/1995, de 28 de marzo.
- SC 1718/1995, de 29 de marzo.
- SC 1719/1995, de 29 de marzo.
- SC 1941/1995, de 18 de abril.

- SC 2009/1995, de 21 de abril.
- SC 2037/1995, de 24 de abril.
- SC 2086/1995, de 28 de abril.
- SC 2164/1994, de 03 de mayo.
- SC 2303/1995, de 09 de mayo.
- SC 2450/1995, de 16 de mayo.
- SC 2474/1995, de 17 de mayo.
- SC 2619/1995, de 23 de mayo.
- SC 2691/1995, de 26 de mayo.
- SC 2933/1995, de 07 de junio.
- SC 3061/1992, de 13 de junio.
- SC 3172/1995, de 16 de junio.
- SC 3194/1995, de 20 de junio.
- SC 3196/1995, de 20 de junio.
- SC 3266/1995, de 23 de junio.
- SC 3325/1995, de 27 de junio.
- SC 3448/1995, de 04 de julio.
- SC 3449/1995, de 07 de julio.
- SC 3929/1995, de 18 de julio.
- SC 4422/1995, de 11 de agosto.
- SC 4545/1995, de 11 de agosto.
- SC 4848/1995, de 01 de septiembre.
- SC 4850/1994, de 01 de septiembre.
- SC 4939/1995, de 06 de septiembre.



- SC 5399/1995, de 03 de octubre.
- SC 5482/1995, de 06 de octubre.
- SC 5544/1995, de 11 de octubre.
- SC 5685/1995, de 18 de octubre.
- SC 6660/1995, de 05 de diciembre.
- SC 138/1996, de 09 de enero.
- SC 137/1996, de 09 de enero.
- SC 138/1996, de 09 de enero.
- SC 230/1996, de 12 de enero.
- SC 261/1996, de 12 de enero.
- SC 285/1996, de 16 de enero.
- SC 286/1996, de 16 de enero.
- SC 1919/1996, de 26 de abril.
- SC 2019/1996, de 03 de mayo.
- SC 2146/1996, de 08 de mayo.
- SC 2179/1996, de 10 de mayo.
- SC 2247/1996, de 14 de mayo.
- SC 2474/1996, de 24 de mayo.
- SC 2894/1996, de 14 de junio.
- SC 3835/1996, de 26 de julio.
- SC 4265/1996, de 21 de agosto.
- SC 4461/1996, de 30 de agosto.

SC 4638/1996, de 06 de septiembre.

SC 4640/1996, de 06 de septiembre.

SC 4683/1996, de 10 de septiembre.

SC 4698/1996, de 10 de septiembre.

SC 4699/1996, de 10 de septiembre.

SC 5038/1996, de 25 de septiembre.

SC 5977/1996, de 09 de octubre.

SC 5976/1996, de 06 de noviembre.

SC 5977/1996, de 09 de noviembre.

SC 6252/1996, de 18 de noviembre.

SC 6859/1996, de 17 de diciembre.

SC 1118/1997, de 21 de febrero.

SC 1204/1997, de 26 de febrero.

SC 3375/1997, 18 de junio.

SC 4643/1997, 12 de agosto.

SC 4635/1997, de 12 agosto.

SC 4640/1997, de 12 de agosto.

SC 4641/1997, de 12 de agosto.

SC 4681/1997, de 14 agosto.

SC 4725/1997, de 20 de agosto.

SC 4708/1997, de 19 de agosto.

SC 4709/1997, de 19 de agosto.

SC 4710/1997, de 19 de agosto.

SC 4711/1997, de 19 de agosto.

- SC 4726/1997, de 20 de agosto.
- SC 5026/1997, de 27 de agosto.
- SC 5047/1997, de 29 de agosto.
- SC 6252/1997, de 02 de octubre.
- SC 6346/1997, de 06 de octubre.
- SC 8743/1997, de 23 diciembre.
- SC 0019/1998, de 06 de enero.
- SC 0020/1998, de 06 de enero.
- SC 0063/1998, de 07 de enero.
- SC 0065/1998, de 07 de enero.
- SC 0066/1998, de 07 de enero.
- SC 0163/1998, de 13 de enero.
- SC 1922/1998, de 17 de marzo
- SC 2319/1998, de 31 de marzo.
- SC 2420/1998, de 03 de abril.
- SC 3017/1998, de 06 de mayo.
- SC 3387/1998, de 26 de mayo.
- SC 3388/1998, de 26 de mayo.
- SC 3447/1998, de 27 de mayo.
- SC 3631/1998, de 05 de junio.
- SC 3968/1998, de 12 de junio.
- SC 4246/1998, de 17 de junio.

SC 4247/1998, de 17 de junio.

SC 4427/1998, de 23 de junio.

SC 5006/1998, de 14 de julio.

SC 5325/1998, de 24 de julio.

SC 5778/1998, de 11 de agosto.

SC 5782/1998, de 11 de agosto.

SC 5867/1998, de 14 de agosto.

SC 6189/1998, de 26 de agosto.

SC 05868/1998, de 14 de agosto.

SC 05940/1998, de 18 de agosto.

SC 05939/1998, de 18 de agosto.

SC 05958/1998, de 19 de agosto.

SC 06016/1998, de 21 de agosto.

SC 06034/1998, de 21 de agosto.

SC 06049/1998, de 25 de agosto.

SC 06104/1998, de 26 de agosto.

SC 06105/1998, de 26 de agosto

SC 06217/1998, de 28 de agosto.

SC 06218/1998, de 28 de agosto.

SC 06305/1998, de 01 de septiembre.

SC 06376/1998, de 02 de septiembre.

SC 06523/1998, de 16 de septiembre.

SC 06830/1998, de 24 de septiembre.

SC 07143/1998, de 07 de octubre.

- SC 07292/1998, de 13 de octubre.
- SC 07767/1998, de 03 de noviembre.
- SC 08001/1998, de 11 de noviembre.
- SC 08133/1998, de 17 de noviembre.
- SC 08611/1998, de 01 de diciembre.
- SC 08662/1998, de 02 de diciembre.
- SC 08860/1998, de 15 de diciembre.
- SC 8859/1998, de 15 de diciembre.
- SC 9192/1998, de 23 de diciembre.
- SC 0178/1999, de 13 de enero.
- SC 0919/1999, de 12 de febrero.
- SC 0991/1999, de 16 de febrero.
- SC 1202/1999, de 19 de febrero.
- SC 1307/1999, de 23 de febrero.
- SC 1520/1999, de 02 de marzo.
- SC 1605/1999, de 03 de marzo.
- SC 1637/1999, de 05 de marzo.
- SC 1636/1999, de 05 de marzo.
- SC 1787/1999, de 09 de marzo.
- SC 3471/1999, de 11 de mayo.
- SC 3861/1999, de 25 de mayo.
- SC 4156/1999, de 02 de junio.

SC 4453/1999, de 11 de junio.

SC 4697/1999, de 17 de junio.

SC 5049/1999, de 30 de junio.

SC 5228/1999, de 06 de julio.

SC 5423/1999, de 13 de julio.

SC 5558/1999, de 20 de julio.

SC 5657/1999, de 21 de julio.

SC 5663/1999, de 21 de julio.

SC 5966/1999, de 30 de julio.

SC 06043/1999, de 03 de agosto.

SC 06471/1999, de 18 de agosto.

SC 06475/1999, de 18 de agosto.

SC 6618/1999, de 27 de agosto.

SC 06619/1999, de 27 de agosto.

SC 06621/1999, de 27 de agosto.

SC 06622/1999, de 27 de agosto.

SC 06620/1999, de 27 de agosto.

SC 06725/1999, de 01 de septiembre.

SC 06752/1999, de 01 de septiembre.

SC 6774/1999, de 01 de septiembre.

SC 6890/1999, de 03 de septiembre.

SC 6891/1999, de 03 de septiembre.

SC 6966/1999, de 08 de septiembre.

SC 7085/1999, de 10 de septiembre.

- SC 8719/1999, de 12 de septiembre.
- SC 7143/1999, de 14 de septiembre.
- SC 7146/1999, de 14 de septiembre.
- SC 7181/1999, de 16 de septiembre.
- SC 7379/1999, de 24 de septiembre.
- SC 7433/1999, de 28 de septiembre.
- SC 7535/1999, de 01 de octubre.
- SC 7534/1999, de 01 de octubre.
- SC 7647/1999, de 06 de octubre.
- SC 7886/1999, de 13 de octubre.
- SC 07887/1999, de 13 de octubre.
- SC 8292/1999, de 29 de octubre.
- SC 8698/1999, de 10 de noviembre.
- SC 8710/1999, de 11 de noviembre.
- SC 9317/1999, de 26 de noviembre.
- SC 9530/1999, de 03 de diciembre.
- SC 9670/1999, de 09 de diciembre.
- SC 9872/1999, de 15 de diciembre.
- SC 9873/1999, de 15 de diciembre.
- SC 1423/2000, de 11 de enero.
- SC 0416/2000, de 12 de enero.
- SC 0643/2000, de 20 de enero.

SC 0644/2000, de 20 de enero.

SC 1173/2000, de 04 febrero.

SC 1270/2000, de 08 febrero.

SC 2758/2000, de 24 de marzo.

SC 2759/2000, de 24 de marzo.

SC 2928/2000, de 07 de abril.

SC 3220/2000, de 18 de abril.

SC 3220/2000, de 18 de abril.

SC 3773/2000, de 05 de mayo.

SC 3919/2000, de 10 de mayo.

SC 4530/2000, de 31 de mayo.

SC 4538/2000, de 31 de mayo.

SC 3918/2000, de 10 de mayo.

SC 4255/2000, de 17 de mayo.

SC 4527/2000, de 31 de mayo.

SC 5496/2000, de 04 de julio.

SC 7416/2000, de 22 de agosto.

SC 7801/2000, de 01 de septiembre.

SC 8197/2000, de 13 de septiembre.

SC 9250/2000, de 18 de septiembre.

SC 8404/2000, de 22 de septiembre.

SC 8746/2000, de 04 de octubre.

SC 8836/2000, de 10 de octubre.

SC 8837/2000, de 10 de octubre.



- SC 8893/2000, de 11 de octubre.
- SC 8971/2000, de 13 de octubre.
- SC 8974/2000, de 13 de octubre.
- SC 8975/2000, de 13 de octubre.
- SC 8978/2000, de 13 de octubre.
- SC 9249/2000, de 18 de octubre.
- SC 9257/2000, de 20 de octubre.
- SC 9682/2000, de 01 de noviembre.
- SC 9683/2000, de 01 de noviembre.
- SC 9684/2000, de 01 de noviembre.
- SC 9685/2000, de 01 de noviembre.
- SC 9740/2000, de 03 de noviembre.
- SC 9761/2000, de 03 de noviembre.
- SC 9763/2000, de 03 de noviembre.
- SC 9908/2000, de 07 de noviembre.
- SC 9909/2000, de 07 de noviembre.
- SC 9910/2000, de 07 de noviembre.
- SC 9919/2000, de 07 de noviembre.
- SC 9987/2000, de 08 de noviembre.
- SC 9988/2000, de 08 de noviembre.
- SC 9989/2000, de 08 de noviembre.
- SC 9990/2000, de 08 de noviembre.

SC 10092/2000, de 16 de noviembre.  
SC 10093/2000, de 16 de noviembre.  
SC 10136/2000, de 17 de noviembre.  
SC 10134/2000, de 17 de noviembre.  
SC 10196/2000, de 21 de noviembre.  
SC 10349/2000, de 22 de noviembre.  
SC 10473/2000, de 24 de noviembre.  
SC 11031/2000, de 13 de diciembre.  
SC 11648/2000, de 22 de diciembre.  
SC 483/2001, de 19 de enero.  
SC 855/2001, de 31 de enero.  
SC 0958/2001, de 02 de febrero.  
SC 1107/2001, de 07 de febrero.  
SC 1508/2001, de 23 de febrero.  
SC 2050/2001, de 14 de marzo.  
SC 2241/2001, de 21 de marzo.  
SC 2642/2001, de 04 de abril.  
SC 2940/2001, de 18 de abril  
SC 3951/2001, de 15 de mayo.  
SC 7238/2001, de 27 de julio.  
SC 8888/2001, de 31 de agosto.  
SC 10091/2001, de 09 de octubre.  
SC 10304/2001, de 12 de octubre.  
SC 10403/2001, de 12 de octubre.

- SC 10535/2001, de 17 de octubre.
- SC 11129/2001, de 26 de octubre.
- SC 11532/2001, de 07 de noviembre.
- SC 11560/2001, de 07 de noviembre.
- SC 12420/2001, de 07 de noviembre.
- SC 11584/2001, de 09 de noviembre.
- SC 12494/2001, de 12 de noviembre.
- SC 11643/2001, de 13 de noviembre.
- SC 12774/2001, de 14 de noviembre.
- SC 11926/2001, de 21 de noviembre.
- SC 12006/2001, de 23 de noviembre.
- SC 12214/2001, de 28 de noviembre.
- SC 12215/2001, de 28 de noviembre.
- SC 12218/2001, de 28 de noviembre.
- SC 12310/2001, de 30 de noviembre.
- SC 12311/2001, de 30 de noviembre.
- SC 12368/2001, de 04 de diciembre.
- SC 12338/2001, de 04 de diciembre.
- SC 12458/2001, de 11 de diciembre.
- SC 12459/2001, de 11 de diciembre.
- SC 12696/2001, de 12 de diciembre.
- SC 12493/2001, de 12 de diciembre.

SC 12952/2001, de 18 de diciembre.

SC 13004/2001, de 19 de diciembre.

SC 12993/2001, de 19 de diciembre.

SC 13002/2001, de 19 de diciembre.

SC 13273/2001, de 21 de diciembre.

SC 58/2002, de 03 de enero.

SC 3072/2002, de 02 de abril.

SC 3248/2002, de 09 de abril.

SC 3303/2002, de 09 de abril.

SC 3309/2002, de 09 de abril.

SC 3294/2002, de 09 de abril.

SC 3357/2002, de 10 de abril.

SC 3458/2002, de 16 de abril.

SC 3459/2002, de 16 de abril.

SC 3460/2002, de 16 de abril.

SC 3493/2002, de 17 de abril.

SC 3494/2002, de 17 de abril.

SC 3495/2002, de 17 de abril.

SC 3709/2002, de 19 de abril.

SC 3821/2002, de 24 de abril.

SC 4448/2002, de 15 de mayo.

SC 4449/2002, de 15 de mayo.

SC 4709/2002, de 17 de mayo.

SC 5409/2002, de 31 de mayo.

- SC 5801/2002, de 12 de junio.
- SC 6291/2002, de 25 de junio.
- SC 6295/2002, de 25 de junio.
- SC 6452/2002, de 02 de julio.
- SC 7016/2002, de 16 de julio.
- SC 7358/2002, de 27 de julio.
- SC 7608/2002, de 31 de julio.
- SC 7690/2002, de 07 de agosto.
- SC 7691/2002, de 07 de agosto.
- SC 8190/2002, de 23 de agosto.
- SC 8687/2002, de 06 de septiembre.
- SC 8683/2002, de 06 de septiembre.
- SC 9290/2002, de 24 de septiembre.
- SC 9291/2002, de 24 de septiembre.
- SC 9443/2002, de 26 de septiembre.
- SC 9603/2002, de 04 de octubre
- SC 10942/2002, de 20 de noviembre.
- SC 11491/2002, de 04 de diciembre
- SC 11598/2002, de 11 de diciembre.
- SC 1784/2003, de 04 de marzo.
- SC 2743/2003, de 03 de abril.
- SC 3462/2003, de 02 de mayo.

- SC 4309/2003, de 20 de mayo.
- SC 5404/2003, de 25 de junio.
- SC 6180/2003, de 01 de julio.
- SC 5075/2003, de 10 de julio
- SC 7564/2003, de 23 de julio.
- SC 7981/2003, de 05 de agosto.
- SC 9397/2003, de 05 de septiembre.
- SC 11012/2003, de 26 de septiembre.
- SC 11733/2003, de 15 de octubre.
- SC 12535/2003, de 31 de octubre.
- SC 12536/2003, de 31 de octubre.
- SC 14043/2003, de 03 de diciembre.
- SC 14251/2003, de 05 de diciembre.
- SC 14606/2003, de 12 de diciembre.
- SC 1603/2004, de 17 de febrero.
- SC 3441/2004, de 31 de marzo.
- SC 4863/2004, de 05 de mayo.
- SC 5627/2004, de 26 de mayo.
- SC 7242/2004, de 30 de junio.
- SC 10484/2004, de 24 de septiembre.
- SC 11066/2004, de 06 de octubre.
- SC 14247/2004, de 15 de diciembre.
- SC 398/2005, de 21 de enero.
- SC 1800/2005, de 23 de febrero.

- SC 2235/2005, de 02 de marzo.
- SC 3625/2005, de 05 de abril.
- SC 3624/2005, de 05 de abril.
- SC 3498/2005, de 30 de marzo.
- SC 7961/2005, de 21 de junio.
- SC 7290/2005, de 10 de junio.
- SC 7428/2005, de 14 de junio.
- SC 8424/2005, de 28 de junio.
- SC 8425/2005, de 28 de junio.
- SC 8675/2005, de 01 de julio.
- SC 9148/2005, de 08 de julio.
- SC 9618/2005, de 20 de julio.
- SC 9810/2005, de 29 de julio.
- SC 10695/2005, de 19 de agosto.
- SC 10372/2005, de 10 de agosto.
- SC 16962/2005, de 09 de diciembre.
- SC 17618/2005, de 21 de diciembre.
- SC 17617/2005, de 21 de diciembre.
- SC 17616/2005, de 21 de diciembre.
- SC 2185/2006, de 21 de febrero.
- SC 3671/2006, de 22 de marzo.
- SC 5298/2006, de 21 de abril.

SC 6011/2006, de 05 de mayo.  
SC 6589/2006, de 12 de mayo.  
SC 6340/2006, de 10 de mayo.  
SC 6732/2006, de 17 de mayo.  
SC 9207/2006, de 12 de junio.  
SC 9565/2006, de 05 de julio.  
SC 9566/2006, de 05 de julio.  
SC 9567/2006, de 05 de julio.  
SC 9898/2006, de 07 de julio.  
SC 9753/2006, de 07 de julio.  
SC 10964/2006, de 26 de julio.  
SC 11344/2006, de 04 de agosto.  
SC 12405/2006, de 25 de agosto.  
SC 14424/2006, de 20 de septiembre.  
SC 14636/2006, de 04 de octubre  
SC 14895/2006, de 10 de octubre.  
SC 15263/2006, de 18 de octubre.  
SC 15486/2006, de 25 de octubre.  
SC 15675/2006, de 27 de octubre.  
SC 17113/2006, de 28 de noviembre.  
SC 18007/2006, de 13 de diciembre.  
SC 1910/2007, de 13 de febrero.  
SC 2159/2007, de 16 de febrero.  
SC 2414/2007, de 21 de febrero.



- SC 2553/2007, de 23 de febrero.
- SC 2901/2007, de 28 de febrero.
- SC 3530/2007, de 14 de marzo.
- SC 3917/2007, de 21 de marzo.
- SC 7896/2007, de 31 de mayo.
- SC 9469/2007, de 03 de julio.
- SC 9699/2007, de 04 de julio.
- SC 11275/2007, de 08 de agosto.
- SC 12846/2007, de 05 de septiembre.
- SC 13158/2007, de 12 de septiembre.
- SC 13162/2007, de 12 de septiembre
- SC 13665/2007, de 21 de septiembre.
- SC 17104/2007, de 23 de noviembre
- SC 2126/2008, de 13 de febrero.
- SC 976/2008, de 22 de febrero.
- SC 975/2008, de 22 de febrero.
- SC 3154/2008, de 05 de marzo.
- SC 1712/2008, de 05 de marzo.
- SC 2522/2008, de 22 de febrero.
- SC 2521/2008, de 22 de febrero.
- SC 2896/2008, de 29 de febrero.
- SC 3070/2008, de 29 de febrero.

SC 3152/2008, de 04 de marzo.  
SC 3197/2008, de 07 de marzo.  
SC 4569/2008, de 26 de marzo.  
SC 4570/2008, de 26 de marzo.  
SC 4837/2008, de 28 de marzo.  
SC 5179/2008, de 04 de abril.  
SC 7892/2008, de 09 de mayo.  
SC 9809/2008, de 13 de junio.  
SC 10693/2008, de 26 de junio.  
SC 10450/2008, de 23 de junio.  
SC 10859/2008, de 01 de julio.  
SC 11210/2008, de 16 de julio.  
SC 11748/2008, de 25 de julio.  
SC 11940/2008, de 30 de julio.  
SC 12590/2008, de 20 de agosto.  
SC 13448/2008, de 03 de septiembre.  
SC 13832/2008, de 11 de septiembre.  
SC 14831/2008, de 03 de octubre.  
SC 15760/2008, de 22 de octubre.  
SC 16221/2008, de 30 de octubre.  
SC 16563/2008, de 05 de noviembre.  
SC 18215/2008, de 10 de diciembre.  
SC 17300/2008, de 19 de noviembre.  
SC 17972/2008, de 25 de noviembre.

- SC 18208/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18218/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18213/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18211/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18212/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18207/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18210/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18209/2008, de 10 de diciembre.
- SC 18214/2008, de 10 de diciembre.
- SC 1145/2009, de 30 de enero.
- SC 10553/2009, de 01 de julio.
- SC 10537/2009, de 01 de julio.
- SC 14290/2009, de 09 de septiembre.
- SC 4836/2009, de 09 de septiembre.
- SC 14286/2009, de 09 de septiembre.
- SC 17511/2009, de 18 de noviembre.
- SC 15711/2009, de 14 de octubre.
- SC 18513/2009, de 13 de diciembre.
- SC 18940/2009, de 16 de diciembre.
- SC 7580/2010, de 23 de abril.
- SC 7630/2010, de 27 de abril.
- SC 9059/2010, de 19 de mayo

SC 9364/2010, de 26 de mayo.

SC 9866/2010, de 02 de junio.

SC 9867/2010, de 02 de junio.

SC 9927/2010, de 09 de junio.

SC 10100/2010, de 09 de junio.

SC 11043/2010, de 23 de junio.

SC 12025/2010, de 09 de julio.

SC 12026/2010, de 09 de julio.

SC 14189/2010, de 25 de agosto.

SC 14787/2010, de 01 de septiembre.

SC 14788/2010, de 01 de septiembre.

SC 14789/2010, de 01 de septiembre.

SC 14790/2010, de 01 de septiembre.

SC 15057/2010, de 08 de septiembre.

SC 15071/2010, de 08 de septiembre.

SC 15072/2010, de 08 de septiembre.

SC 15252/2010, de 17 de septiembre.

SC 15291/2010, de 17 de septiembre.

SC 15292/2010, de 17 de septiembre.

SC 15293/2010, de 17 de septiembre.

SC 15294/2010, de 17 de septiembre.

SC 15739/2010, de 17 de septiembre.

SC 15741/2010, de 17 de septiembre.

SC 15740/2010, de 22 de septiembre.

- SC 16202/2010, de 28 de septiembre.
- SC 16335/2010, de 29 de septiembre.
- SC 16345/2010, de 29 de septiembre.
- SC 16346/2010, de 29 de septiembre.
- SC 16402/2010, de 01 de octubre.
- SC 16401/2010, de 01 de octubre.
- SC 16504/2010, de 06 de octubre.
- SC 16948/2010, de 13 de octubre.
- SC 18644/2010, de 09 de noviembre.
- SC 18702/2010, de 10 de noviembre.
- SC 18697/2010, de 10 de noviembre.
- SC 18726/2010, de 12 de noviembre.
- SC 18727/2010, de 12 de noviembre.
- SC 19200/2010, de 17 de noviembre.
- SC 19201/2010, de 17 de noviembre.
- SC 19204/2010, de 17 de noviembre.
- SC 19228/2010, de 19 de noviembre.
- SC 19701/2010, de 24 de noviembre.
- SC 19733/2010, de 26 de noviembre.
- SC 19734/2010, de 26 de noviembre.
- SC 19735/2010, de 26 de noviembre.
- SC 20828/2010, de 14 de diciembre.

SC 20958/2010, de 15 de diciembre.

SC 206/2011, de 12 de enero.

SC 234/2011, de 14 de enero.

SC 235/2011, de 14 de enero.

SC 905/2011, de 26 de enero.

SC 992/2011, de 26 de enero.

SC 1308/2011, de 02 de febrero.

SC 1360/2011, de 04 de febrero.

SC 3172/2011, de 11 de marzo.

SC 4519/2011, de 06 de abril.

SC 4778/2011, de 13 de abril.

SC 5268/2011, de 27 de abril.

SC 5274/2011, de 29 de abril.

SC 6021/2011, de 11 de mayo.

SC 7818/2011, de 15 de junio.

SC 11309/2011, de 24 de agosto.

SC 11694/2011, de 30 de agosto.

SC 11964/2011, de 02 de septiembre.

SC 12105/2011, de 07 de septiembre.

SC 11969/2011, de 07 de septiembre.

SC 11965/2011, de 07 de septiembre.

SC 11970/2011, de 07 de septiembre.

SC 12515/2011, de 14 de septiembre.

SC 12516/2011, de 14 de septiembre.

- SC 12611/2011, de 21 de septiembre.
- SC 13261/2011, de 27 de septiembre.
- SC 14965/2011, de 02 de noviembre.
- SC 14966/2011, de 02 de noviembre.
- SC 15655/2011, de 11 de noviembre.
- SC 15969/2011, de 23 de noviembre.
- SC 15968/2011, de 23 de noviembre.
- SC 268/2012, de 11 de enero.
- SC 1630/2012, de 08 de febrero.
- SC 1963/2012, de 15 de febrero.
- SC 2675/2012, de 24 de febrero.
- SC 2980/2012, de 02 de marzo.
- SC 3243/2012, de 07 de marzo.
- SC 3268/2012, de 07 de marzo.
- SC 3245/2012, de 13 de marzo.
- SC 3607/2012, de 14 de marzo.
- SC 3918/2012, de 20 de marzo.
- SC 3920/2012, de 23 de marzo.
- SC 4621/2012, de 10 de abril.
- SC 4933/2012, de 18 de abril.
- SC 4934/2012, de 18 de abril.
- SC 4935/2012, de 18 de abril.

SC 5286/2012, de 25 de abril.

SC 5595/2012, de 02 de mayo.

SC 5915/2012, de 08 de mayo.

SC 5283/2012, de 24 de mayo.

SC 8833/2012, de 27 de junio.

SC 9137/2012, de 03 de julio.

SC 9253/2012, de 17 de julio.

SC 12226/2012, de 31 de agosto.

SC 13367/2012, de 21 de septiembre.

SC 14067/2012, de 09 de octubre.

SC 15840/2012, de 07 de noviembre.

SC 16393/2012, de 27 de noviembre.

SC 17736/2012, de 12 de diciembre.

SC 17705/2012, de 12 de diciembre.

SC 17578/2012, de 12 de diciembre.

SC 18351/2012, de 12 de diciembre.

SC 174/2013, de 09 de enero.

SC 127/2013, de 09 de enero.

SC 2296/2013, de 19 de febrero.

SC 2297/2013, de 19 de febrero.

SC 3655/2013, de 15 de marzo.

SC 4884/2013, de 12 de abril.

SC 5013/2013, de 16 de abril.

SC 6118/2013, de 30 de abril.



- SC 6623/2013, de 15 de mayo.
- SC 639/2013, de 22 de mayo.
- SC 7462/2013, de 07 de junio.
- SC 7731/2013, de 07 de junio.
- SC 8124/2013, de 17 de junio.
- SC 8252/2013, de 21 de junio.
- SC 8596/2013, de 26 de junio.
- SC 8600/2013, de 26 de junio.
- SC 8701/2013, de 28 de junio.
- SC 10158/2013, de 14 de agosto.
- SC 11569/2013, de 30 de agosto.
- SC 13344/2013, de 04 de octubre.
- SC 13255/2013, de 04 de octubre.
- SC 13510/2013, de 11 de octubre.
- SC 14949/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14701/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14702/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14703/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14704/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14711/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14712/2013, de 06 de noviembre.
- SC 14948/2013, de 13 de noviembre.

SC 14955/2013, de 13 de noviembre.  
SC 14950/2013, de 13 de noviembre.  
SC 14951/2013, de 13 de noviembre.  
SC 15104/2013, de 15 de noviembre.  
SC 15566/2013, de 26 de noviembre.  
SC 15615/2013, de 27 de noviembre.  
SC 15839/2013, de 29 de noviembre.  
SC 14411/2013, de 30 de noviembre.  
SC 2236/2014, de 19 de febrero.  
SC 2255/2014, de 19 de febrero.  
SC 3455/2014, de 12 de marzo.  
SC 3483/2014, de 12 de marzo.  
SC 3732/2014, de 18 de marzo.  
SC 3920/2014, de 19 de marzo.  
SC 3969/2014, de 20 de marzo.  
SC 4191/2014, de 26 de marzo.  
SC 4192/2014, de 26 de marzo.  
SC 4665/2014, de 04 de abril.  
SC 5077/2014, de 09 de abril.  
SC 4944/2014, de 09 de abril.  
SC 12887/2014, de 14 de mayo.  
SC 12887/2014, de 08 de agosto.  
SC 13570/2014, de 14 de agosto.  
SC 16932/2014, de 15 de octubre.

SC 16956/2014, de 17 de octubre.

SC 17187/2014, de 17 de octubre.

SC 17233/2014, de 21 de octubre.

SC 17413/2014, de 24 de octubre.

SC 17412/2014, de 24 de octubre.

SC 18836/2014, de 18 de noviembre.

SC 19742/2014, de 21 de noviembre.

SC 19777/2014, de 04 de diciembre.

SC 20118/2014, de 10 de diciembre.

SC 1240/2015, de 28 de enero.

#### **Tribunal Constitucional español:**

Acuerdo de 14 de julio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad (BOE de 19 de julio).

Sentencia 38/1983 de 16 de mayo;

Sentencia 76/1983 de 5 de agosto;

Sentencia 72/1984, de 14 de junio;

Sentencia 53/1985 de 11 de abril;

Sentencia 66/1985 de 23 de mayo;

Sentencia 77/1985 de 27 de junio;

Sentencia 98/1985 de 29 de julio.

#### **Conseil Constitutionnel**

C.C. 76-69 D.C., 8 novembre;

C.C. 85-197 D.C., 23 août;

C.C. 96-386 D.C., 30 décembre.

### **Legislación Consultada**

Constitución Política de Costa Rica, 07 de noviembre 1949.

Constitución Española, 29 de diciembre de 1978.

Constitution Francaise, 4 de octubre de 1958.

Ley No. 7135. Ley de la Jurisdicción Constitucional, 11 de octubre de 1999.

Ley No. 2/1979. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 03 de octubre de 1979.

Reglamento de la Asamblea Legislativa, 09 de marzo de 1994.