

CAPÍTULO  
7

# A veinte años de la Sala Constitucional:

## reflexiones sobre impactos, riesgos y desafíos

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DEL LIC. LUIS FERNANDO SOLANO,  
EXPRESIDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL

### Introducción

En la historia de las instituciones de la humanidad, veinte años son nada. Pero en perspectiva, para Costa Rica, el nacimiento de la Sala Constitucional en 1989, producto además de un proceso de gestación en el que participaron diversas entidades, personas y sectores, ha sido un paso fundamental en la profundización del Estado constitucional y democrático de Derecho<sup>1</sup>.

Conscientes de que puede afirmarse que la Sala Constitucional es aun adolescente, hay que decir también que acompañado por el amplio y prolongado debate público que antecedió a su nacimiento, desde sus primeros días el recién creado tribunal asumió su encomienda con madurez y valentía. A los pocos días de iniciadas sus funciones, el caso del “copero”, popularmente denominado así atendiendo a la condición de vendedor de copos del amparado, marcó decididamente la actitud *pro actio*, *pro homine*, *pro libertate*, *pro dignitate*, que iba a distinguir a futuro, las actuaciones de la Sala<sup>2</sup>. En el caso en mención, esta persona, que ejercía su comercio en un pequeño quiosco de trabajo en una acera del centro de la ciudad capital, fue removida por la autoridad, aduciendo para ello razones de seguridad, ya que en la capital se llevaría a cabo una cumbre de jefes de Estado de Iberoamérica.

La sentencia declaró con lugar el amparo y tuvo como probado que el puesto del amparado fue removido por la Municipalidad de San José, por petición del Viceministro de Seguridad Pública. La sentencia restituyó al amparado en el pleno goce de sus derechos y para ello sostuvo que “las razones que motivaron el acto impugnado, más bien se relacionan con el ornato de la ciudad a propósito de la visita de personalidades muy distinguidas en el ámbito internacional, que la Sala no encuentra suficientes para legitimar el menoscabo a la libertad de comercio que garantiza el artículo 46 de la Constitución”.

Por lo demás, la calidad y la cantidad de su producción jurisprudencial han sido reconocidas en publicaciones especializadas y foros de diversa naturaleza, nacional e internacionalmente, si bien -como no podía ser de otro modo- algunas de sus decisiones no han estado exentas de polémica, empezando por la ya citada, porque los organizadores oficiales afirmaban que el evento internacional obligaba a evitar cualquier riesgo a los presidentes visitantes. Y como particularidad adicional de este caso, indiquemos que fueron dos diputados en ejercicio los que presentaron el amparo a favor del humilde comerciante, condición que les permitió tener buena cobertura de prensa para defender lo resuelto.

Este aspecto de la amplia difusión de sus fallos, ha acompañado el trabajo de la Sala en estos veinte años y contribuido a consolidarla en el imaginario popular como la primera opción para enfrentar a las autoridades, no importa el rango, ante cualquier amenaza o violación de derechos fundamentales<sup>3</sup>.

César Landa, Presidente del Tribunal Constitucional del Perú, sostiene que en un ambiente en donde se constata “falta de lealtad constitucional”, o más aun, donde las clásicas instituciones democráticas se encuentran sumidas en una crisis de legitimidad, está claro que un tribunal de esta naturaleza asume un peso, y peso político, importante (Landa, 2005).

Aunque no tan pronunciado, en un escenario que guarda alguna similitud, nació la Sala.

### Cuatro elementos definitorios del nuevo sistema

Para comentar lo que ha significado la Sala Constitucional en la vida del país, el impacto que en diversos ámbitos ha tenido, se debe partir de una mención específica de al menos cuatro macrocomponentes en el esquema adoptado con las reformas del año 1989<sup>4</sup>. El primero, la decisión de crear un tribunal especializado de la jurisdicción constitucional, ciertamente atípico en cuanto único y de cúspide, pero precisamente por eso,

supremo, si bien como una Sala adscrita a la Corte Suprema de Justicia; segundo, las amplias competencias con que fue dotada la nueva jurisdicción constitucional; tercero, la generosa legitimación que se concede a las personas para acudir a ella, así como la ausencia de requisitos formales o la solicitud de apenas los indispensables; y como cuarto, la incorporación de un nuevo criterio para establecer las materias que en adelante han de considerarse “lo constitucional”, a cargo de la Sala. Un repaso general de esos temas, contribuirá a entender la trascendencia que ha tenido la Sala en este corto pero intenso período.

### Un tribunal especializado

Está claro que se cambió radicalmente el sistema anterior, de una justicia constitucional que podría calificarse de difusa en tanto que la Corte Plena, la Sala Primera de la Corte y los jueces penales del país se distribuían competencias en la materia: la Corte Plena a cargo de hábeas corpus y para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y decretos ejecutivos, ya que la de otras normas y actos sujetos al derecho público, por autorizarlo así la Constitución y establecerlo la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estaba en manos de los jueces de esta materia<sup>5</sup>; la Sala Primera, que conocía de recursos de amparo contra autoridades del más alto rango (Presidente de la República, ministros, etc.) y los jueces penales a nivel nacional, que conocían de los amparos contra otras autoridades menores. Aparte de esa dispersión, lo que verdaderamente definía ese sistema, era el hecho de que los mencionados tribunales, a la vez que ejercían jurisdicción en materias constitucionales, seguían siendo, y de modo muy principal, jurisdicción ordinaria. El nuevo sistema acaba con ese “doble sombrero”, al estimar sus proponentes que potenciaba una visión enfocada en la legalidad ordinaria, formalista y denegatoria en el tratamiento de las materias constitucionales. Se tuvo claro desde un inicio, eso sí, que la existencia del tribunal especializado, significa que la Sala Constitucional únicamente conoce y decide en relación con pretensiones procesales fundadas

en normas del orden constitucional, pero no necesariamente está integrada por especialistas constitucionalistas. La especialidad viene dada por razón del objeto que habitualmente conoce el nuevo tribunal.

### Nuevas y ampliadas competencias

En materia competencial, se introdujeron variables novedosas con respecto a lo que ha sido la tradición de los tribunales constitucionales. En esas variables está el germen de una justicia constitucional verdaderamente volcada en defensa de las normas, principios y valores de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, como ha sido reconocido unánimemente (Piza, 1991). Veamos:

#### El hábeas corpus

En el actual sistema, este aún mal llamado recurso<sup>6</sup> tiene como objeto la protección de la libertad e integridad personales ante actos u omisiones de cualquier autoridad, incluso judicial, o de las amenazas a esa libertad y cualquier restricción indebida que se establezca por las autoridades, o del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso al territorio nacional.

Queda cubierta por el hábeas corpus la protección contra tratamientos crueles o degradantes, o que atenten contra la dignidad de las personas, provenientes de cualquier autoridad, no importando, incluso, si estamos ante una detención o prisión legalmente decretadas, porque a través del recurso de hábeas corpus se puede revisar una ilegítima incomunicación del afectado, ya por exceder el plazo constitucionalmente previsto, ya porque la incomunicación sea utilizada por las autoridades para obtener ventajas ilegítimas del detenido. Y aun cuando se esté descontando una condena de prisión legalmente impuesta, en el hábeas corpus la Sala puede verificar si la persona es sometida a condiciones que atenten contra su misma condición humana o su dignidad. En esta última hipótesis la Sala ha dictado sentencias estimatorias, condenando el estado en

que se encuentran determinados centros penitenciarios, en aplicación de las “Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos” adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas<sup>7</sup>.

Es claro, pues, que nuestro hábeas corpus dejó de estar centrado únicamente en la protección de la libertad ambulatoria de las personas (libertad de tránsito, libertad de movimiento), como hasta 1989 se venía entendiendo.

Bueno es recordar aquí que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, recogiendo el mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (vigente en nuestro país desde 1970), derogó expresamente todas las normas legales que contemplaban diversos tipos de arrestos o apremio corporal (en concurso de acreedores, quiebras, o por la no presentación de la garantía prendaria, entre otras), por lo que hoy, dentro de lo que se ha conocido como “prisión por deudas”, únicamente mantiene vigencia la que se origina en el incumplimiento de deberes alimentarios<sup>8</sup>. En adición, la jurisprudencia constitucional ha sido rigurosa con la forma en que ocasionalmente encuentra que el apremio por alimentos es aplicado por la jurisdicción ordinaria, y en no pocas ocasiones ha debido enmendar la actuación de los tribunales especializados en esta materia.

#### El amparo

Relevante en este tema es la introducción del amparo contra actos provenientes de sujetos privados, cuando estos se encuentren en el ejercicio de funciones o potestades públicas, o cuando de derecho o de hecho se encuentren en una posición de poder y siempre que otros remedios jurisdiccionales resulten claramente insuficientes, o tardíos, para garantizar los derechos o libertades fundamentales. Prácticas tan frecuentes en el pasado, como la de los centros privados de enseñanza que, ante la morosidad de los padres de familia en atender el pago de las cuotas, no solo terminaban negando la matrícula a los estudiantes en un nuevo curso, sino que simultáneamente retenían sus calificaciones, impidiendo que estos pudieran ser matriculados

en otras instituciones, hoy ya han ido desapareciendo. La jurisprudencia constitucional ha establecido que, si bien una entidad privada puede negar la matrícula a un estudiante porque los padres mantienen una deuda con ella, para la recuperación del dinero deberá acudir a las vías legales respectivas, por lo que resulta ilegítima esa especie de extorsión, al retener las calificaciones mientras no paguen, con el claro propósito de impedir que el estudiante pueda ser trasladado oportunamente a otro centro de enseñanza, afectando con ello su derecho a la educación.

Además, hoy procede el amparo contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquier derecho fundamental de una persona.

Y siguiendo con esa concepción expansiva, procede no solamente contra actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas, línea que, ciertamente resulta sutil en determinadas circunstancias y ha originado que en ocasiones se acuse a la Sala de “invadir” competencias de la jurisdicción común, al conocer y resolver temas que podrían considerarse de mera legalidad o legalidad ordinaria.

Y aunque se mantiene el principio de que no procede el recurso contra leyes u otras disposiciones normativas de carácter general, se crea un mecanismo a través del cual se excepciona la regla, siempre que se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de aplicación automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables al perjudicado.

Estas excepciones han sido de enorme utilidad, pues en los casos citados no estamos en presencia de un amparo en abstracto contra la norma o disposición, sino en protección de una situación concreta que afecta al demandante.

En cualquiera de las situaciones anteriores, o cuando está en trámite un amparo, es la autoridad demandada la que informa a la Sala que el acto que se impugna se encuentra razonablemente fundado en una ley y que, por tanto, ha actuado con base en lo dispuesto en ella. La Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé un mecanismo que en el argot judicial hemos denominado la “conversión del amparo”, lo que significa que se suspende el curso del amparo y se concede al interesado un plazo para que formule acción de inconstitucionalidad contra la ley, dado que la suerte del reclamo en el amparo va a depender de lo que finalmente decida la Sala con respecto a la inconstitucionalidad o no de la norma fundante del acto cuestionado (Álvarez et al., 2007)<sup>9</sup>.

No se puede obviar la mención a un amparo especial que la Ley de la Jurisdicción contempla y es el relacionado con el “derecho de rectificación o respuesta”, derivado del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en relación con el artículo 29 de la Constitución Política, que por primera vez se regula en nuestro medio. Se trata de un instituto que ha servido en mucho para que una persona afectada por informaciones “inexactas o agraviantes” emitidas en su perjuicio, por medios de difusión dirigidos al público en general, acuda al mismo órgano fuente de aquéllas, con el objeto de obtener a través del mismo medio su rectificación o respuesta. Salvo que la rectificación o respuesta se intente fuera de cinco días luego de la publicación agravante o inexacta, o que contenga comentarios, afirmaciones o apreciaciones que excedan los límites de lo razonable, o que no tengan relación con la publicación que la origina, el órgano de comunicación no podrá negarse a realizar la publicación. En el supuesto de que se haya negado a hacerlo ilegítimamente y constatado así en el proceso de amparo, que como exige la mejor doctrina es apenas *audita parte* (un minicontradictorio), la Sala ordenará directamente que se proceda a la publicación o difusión de la respuesta o la rectificación del afectado, en condiciones de equivalencia a las que tuvo la publicación que generó el amparo.

Sin pretender un examen exhaustivo, conviene mencionar cuatro aspectos adicionales que nos terminan de esclarecer el espíritu del cambio producido en lo que atañe al amparo y las ventajas que tiene para las personas. Primero, se eliminó la necesidad del agotamiento de la vía administrativa para formular amparo, siendo potestativo para el afectado ejercer recursos administrativos contra el acto que amenaza causar o causa efectivamente una lesión a sus derechos fundamentales, o acudir directamente a la Sala Constitucional. La ventaja de un amparo constitucional directo, *versus* el diseño en otros países de un amparo de carácter subsidiario, queda reflejada en las cifras de casos manejados por la Sala, que a lo largo del período han experimentado un crecimiento sostenido.

Segundo, de acuerdo con la Ley, la interposición del amparo suspende de pleno derecho los efectos del acto impugnado, cuestión que inicialmente tuvo absoluta aplicación, pero que la jurisprudencia de la propia Sala ha debido “moderar”, estableciendo que la suspensión opera con la notificación de la resolución que da curso al amparo y en los términos y condiciones que esa resolución disponga<sup>10</sup>. Interesa destacar que tal aspecto no afecta seriamente a quien plantea un amparo con probabilidad de admisión a trámite, porque la Sala se ha autoimpuesto un máximo de 48 horas a partir de su presentación, para darle trámite con la medida cautelar que corresponda al caso. Hay que reconocer, no obstante, que aun con el atemperamiento comentado, la suspensión de los efectos del acto impugnado es la regla, y esto ha operado como un incentivo para acudir a la Sala, al punto de que, por la cantidad de asuntos de esa naturaleza que maneja la Sala, puede afirmarse que el amparo es el proceso estrella. Como excepción, y ciertamente se registran pocos casos, la ley prevé que de oficio o a petición de la administración se mantenga la ejecución del acto, cuando la suspensión cause o amenace causar daños y perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado.

Uno de esos poquísimos casos y que podría servir hasta para el análisis

académico, se dio cuando el Ministerio de Agricultura ordenó que no se embarcara un cargamento de granos, por estimar que el producto estaba contaminado con una bacteria dañina para el ser humano. Aquí, ante el dilema de un empresario que se consideraba lesionado, por las enormes pérdidas que sufriría ante la orden sanitaria, *versus* el riesgo inminente para la salud de la población, si ingresaba al mercado un producto tóxico o dañino, se optó por el interés público, la salud pública.

Tercero, debe señalarse también que en el caso de los procesos de hábeas corpus y amparo, la sentencia que declara con lugar el recurso condena en abstracto al órgano o entidad de que dependa la autoridad recurrida y, en su caso, a la persona privada, al pago de los daños y perjuicios causados, los que se liquidan en ejecución de sentencia. Incluso la ley prevé, para el caso del amparo, que si estando en curso se dictare resolución administrativa o judicial que haga cesar, revoque o detenga el acto impugnado, se declarará con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización y de costas. En el sistema anterior, tal circunstancia implicaría una “falta de interés actual”, al dejar de existir el acto lesivo y ameritaría archivar el expediente.

Cuarto, en relación con la naturaleza de cualquier sentencia estimatoria que dicte la Sala, se optó por otorgarle carácter declarativo y retroactivo, en el caso del hábeas corpus y del amparo, para restablecer en el pleno goce de sus derechos a la persona afectada, retro trayendo las cosas al estado anterior al acto lesivo. Tratándose de la acción de inconstitucionalidad, la sentencia que declara inconstitucional una norma, la anula con carácter *ex tunc*, valga decir, con efecto retroactivo a la fecha de vigencia de esa norma (sin límite de tiempo, como sí está regulado en otros países), obviamente sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe o de la cosa juzgada. No obstante, la ley autoriza a la Sala para graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, aquél efecto retroactivo, todo con el fin de evitar que se produzcan graves dislocaciones de la seguridad, la justicia

o la paz sociales. En uso de esta extraordinaria herramienta, la Sala, con motivo de la declaración de inconstitucionalidad de un impuesto, por ejemplo, fijó los efectos de la sentencia prácticamente hacia futuro, es decir, *ex nunc* -salvo, claro, para quien promovió la demanda de inconstitucionalidad, respecto del que siempre tendrá efecto retroactivo favorable-, en atención al impacto económico que tendría para el Estado abrir la posibilidad de que lo recaudado a lo largo de mucho tiempo debiera ser devuelto a los contribuyentes. Dentro de esa potestad para “dimensionar” las sentencias de constitucionalidad, en otros casos la inconstitucionalidad de una ley se ha declarado con carácter suspensivo, es decir, se ha mantenido su vigencia durante un plazo prudencial, a fin de que la Asamblea Legislativa proceda a corregirla, adaptándola conforme a los fundamentos de la sentencia, o a emitir una nueva ley si así correspondiera.

Se trata de herramientas de extraordinaria importancia para un tribunal constitucional, y en efecto han servido para evitar esas dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales previstas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si bien han significado para la Asamblea recibir una especie de mandato del tribunal para que ejerza sus competencias en un determinado sentido (sobre la línea argumentativa de la sentencia) y en un determinado plazo (también fijado explícitamente en ella). Pero la experiencia ha sido satisfactoria, por más que se salga de los límites propios de un “legislador negativo”, definitivo de una primera versión de tribunal constitucional.

Otro tanto cabe decir con respecto a situaciones en que la Sala encuentra que la inconstitucionalidad no está en la norma o acto general, sino en la forma en que usualmente se ha aplicado o interpretado por parte de las autoridades públicas. En estos casos, la sentencia de la Sala lo que hace es afirmar que no existe inconstitucionalidad, pero señala cuál aplicación o interpretación “es conforme” con la Constitución. Se salva, efectivamente, la constitucionalidad de la norma en cuanto tal, pero a condición de que se interprete y aplique de una

determinada forma, valga decir, la que la Sala Constitucional fija. Si bien esta técnica ya era conocida en otros medios más avanzados, para el país y nuestra justicia constitucional sí es un avance en relación con lo que venía siendo la praxis anterior.

### La acción de inconstitucionalidad

Se establece no solamente contra leyes, sino contra otras disposiciones de carácter general, normas de cualquier naturaleza y actos sujetos al Derecho Público, o emanados de sujetos privados que, por acción u omisión, infrinjan alguna norma o principio constitucional. Se establece, eso sí, que cuando el acto subjetivo de autoridad, por acción u omisión infrinja alguna norma o principio constitucional, será revisable en la acción de inconstitucionalidad, siempre que no sea susceptible de serlo en hábeas corpus o amparo.

Procede, asimismo, 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, en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, o cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de las normas de procedimiento en ella establecidas. Otra hipótesis la tenemos para el evento de que en la suscripción, aprobación o ratificación de convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional, o en su caso, del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Especialmente en el tema de la consulta preceptiva que debe realizar la Asamblea Legislativa a la Sala Constitucional con motivo de la aprobación de una reforma constitucional, pero también al conceder acción contra cualquier reforma constitucional sobre la que recaiga reclamo por violación a normas de procedimiento que la propia Carta Fundamental establece, se dio un paso audaz, aunque necesario, previendo usos abusivos de esta competencia por parte del Legislativo.

Hay que agregar que la Sala ha usado esta competencia desde época temprana, como fue en la sentencia 0980-1991, en la que anuló una reforma al artículo 96 constitucional, ya que los diputados,

acogiendo las observaciones formuladas por el Presidente de la República en su mensaje del 1° de mayo, modificaron el proyecto aprobado en la primera legislatura. En este punto, lo que establece el artículo 195 de la Constitución, que fija las reglas para el procedimiento de reforma parcial, es que el proyecto aprobado en primera legislatura, por los trámites ordinarios de formación de la ley, se envía al Poder Ejecutivo con el propósito de que el Presidente lo incluya en su mensaje anual (1° de mayo), recomendándolo o no. Su opinión no vincula a la Asamblea, pero lo que no puede obviarse es que el Presidente se refiera al proyecto. En este caso, atendiendo a lo expresado por el Presidente, los diputados corrigieron el proyecto en segunda legislatura, lo que en opinión de la Sala constituye una violación sustancial. Lo dijo en estos términos: "...la Sala tiene por indiscutible que, ya se trate de mociones espontáneas de los propios diputados, ya de las que recojan opiniones o recomendaciones del Mensaje Presidencial, la Asamblea Legislativa no puede introducir modificaciones propiamente tales al texto de un proyecto de reforma constitucional ya aprobado en primera legislatura".

Antes de existir la posibilidad de que la Sala Constitucional interviniera en estas materias, se producían amplios espacios de impunidad, pues el legislador ordinario en no pocas ocasiones abusaba de su competencia para reformar la Constitución y no había mecanismos de control efectivo sobre ello. Se señala el caso del Lic. Mario Echandi Jiménez, a quien, como Presidente de la República en 1959, la Asamblea Legislativa le remitió una reforma aprobada en segunda legislatura a los artículos 95, 100 y 177 constitucionales, pero claro, únicamente para el propósito de su publicación, pues en esta materia al Poder Ejecutivo no le corresponde "sancionar" la reforma, como sí sucede con la legislación ordinaria, sino que sirve de mero canal para enviarla al diario oficial *La Gaceta*. En el caso en mención, encontrando vicios de procedimiento, pero imposibilitado para actuar correctivamente, en la publicación el Poder Ejecutivo hizo consignar la siguiente frase: "Aunque

el Poder Ejecutivo observa que en la tramitación de esta Ley de Reforma Constitucional se quebrantaron disposiciones preceptivas terminantes que establece la Constitución Política en su artículo 195, no teniendo la posibilidad jurídica de oponerse a su promulgación ordena, de conformidad con el inciso 7) del mismo artículo, que se publiquen y observen las reformas así acordadas" por la Asambleas Legislativa. Tan claro, entonces, como que a pesar de la advertencia de un quebranto grave al procedimiento de reforma constitucional, se consumaba lo que puede denominarse un pecado de la Constitución. Hoy vemos que la situación ha cambiado, con base en las nuevas competencias creadas para la Sala Constitucional y sin duda en aras de la profundización del Estado de Derecho, si bien aún hay reticencias sobre el papel conferido a la Sala.

Resulta interesante que este tema específico fuera abordado por un constitucionalista reconocido al analizar hechos relacionados con la Constitución del Perú de 1993: "Por lo demás, la Constitución de 1993 sólo prevé como objeto del control de constitucionalidad las normas con rango de ley. Pero esta última previsión pone de manifiesto una carencia significativa que afecta no sólo a la Constitución del Perú, ya que es común a muchos otros textos constitucionales. En efecto, la Constitución prevé un procedimiento específico de reforma, pero no establece garantía alguna frente al incumplimiento del mismo, ya que no encomienda al garante principal de la Norma Fundamental (ni a ningún otro órgano) el control procedimental de la reforma constitucional. Ello pone de manifiesto la imposibilidad de garantizar jurídicamente el cumplimiento de ese procedimiento, lo que conlleva la dificultad para declarar la invalidez de una futura reforma constitucional (o de una nueva Constitución) que se aprueba sin seguir las reglas de reforma actualmente vigentes" (Díaz, s.f).

Como cuestión novedosa, también, a fin de superar expresamente la situación del sistema anterior en el que la jurisprudencia constitucional estableció que el conflicto entre una ley y un tratado internacional era una cuestión de

legalidad ordinaria, y por tanto propia de ser conocida por la judicatura del orden común, hoy esa hipótesis se ha convertido en una cuestión de constitucionalidad, de modo que procede la acción de inconstitucionalidad para resolver este tipo de conflictos, especialmente porque los tratados clásicos del Derecho Internacional Público, tienen rango superior a la ley, según el numeral siete de la Constitución.

No obstante la amplitud con que se regula la materia del control de constitucionalidad, debe advertirse acerca de que expresamente está vedada la acción contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial y contra actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones, relativos a la función electoral.

### Cuestiones de constitucionalidad y conflictos de competencia

Se trata de competencias totalmente novedosas para la jurisdicción constitucional y conceden a la Sala un papel relevante en la arquitectura del Estado. Con respecto a las cuestiones de constitucionalidad, existen las consultas preceptivas o facultativas que formulan tanto la Asamblea Legislativa o sus diputados, como los jueces de la República, en muy diversas hipótesis, y que le permiten a la Sala dictaminar sobre las dudas de constitucionalidad formuladas por los consultantes. En esa virtud logra un protagonismo muy señalado, pues los criterios emanados de la Sala determinarán las decisiones que han de tomar aquéllos, usualmente (independientes) libres de este tipo de sujeciones, debido a la particular naturaleza de sus funciones.

Ciertamente, cabe mencionar que la primera de las competencias -la consulta legislativa- ha excedido las expectativas que se generaron al crear la Sala y han llegado a demandar de ésta más de lo previsto, no solamente por el plazo exiguo que tiene para emitir opinión y que ha cumplido (un mes), sino por la naturaleza y, en su caso, la complejidad de los proyectos de ley que se someten a escrutinio de constitucionalidad, lo cual coloca al tribunal en el centro de las discusiones del Parlamento, donde no siempre lo más valorado y debatido es el

mérito jurídico del trabajo de la Sala, sino el impacto político que puede tener.

El actual Presidente de la Asamblea Legislativa, públicamente se ha lamentado de tener a la Sala “sentada en el pleno legislativo”. Su reclamo soslaya, eso sí, que el tribunal no actúa de oficio, sino a instancia de los propios diputados. Un caso extremo ha sido el de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, que siendo proyecto fue consultado en seis ocasiones a la Sala. Aquí podría existir “culpa compartida”, pero lo cierto es que en pura teoría la consulta debería utilizarse en una ocasión a fin de resolver los cuestionamientos que se formulen alrededor del texto, pero ese ir y venir de un mismo proyecto, no conviene desde ningún punto de vista, porque aumenta el desgaste institucional<sup>11</sup>. En fin, aunque algunos defienden el instituto de la consulta legislativa, y más específicamente la llamada facultativa, como un control de constitucionalidad preventivo, valdría la pena analizar su desempeño a la luz de la praxis legislativa<sup>12</sup>.

Por el contrario, la consulta judicial (aquí también nos referimos a la facultativa) ha sido deficitaria: los jueces se atreven a consultar poco y en las estadísticas no tienen ninguna significación, englobándose en un rubro denominado “otros”, y que apenas constituye un 0,2% del total de casos que ingresan anualmente a la Sala. Su número ha oscilado entre cuarenta y sesenta anuales, incluidas tanto preceptivas como facultativas. En cuanto a las primeras, no hay problema, porque los jueces no tienen que razonar o justificar por qué acuden a la Sala: aquí es la propia ley la que lo dispone; pero en cuanto a las segundas, la ínfima cantidad que se presenta en mi criterio muy personal refleja la poca formación de nuestros jueces, ya que la ley exige motivar (razonar) la duda sobre la inconstitucionalidad de la norma o el acto a juzgar que se consulta. Por ahí se convierte en un obstáculo para quien no tiene costumbre de razonar en vena constitucional, obstáculo que finalmente lo sufren los ciudadanos, que merecen más diligencia en esta materia. Vale recordar en este punto que en Costa Rica, una de las causas del nacimiento de la Sala Constitucional fue un bajo

desempeño de la justicia ordinaria en su función de justicia constitucional. Valga como muestra la siguiente observación:

“Antes de las reformas (de 1989, conducentes a la nueva justicia constitucional), el papel de la Corte en Costa Rica era muy similar al de muchas otras del resto de América Latina. Pero con la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pasó a ser altamente activista (...) Aunque la “autonomía judicial” se había establecido mucho antes de las recientes reformas judiciales en Costa Rica, la Corte jugó un papel tímido, desafiando pocas veces las decisiones de las otras ramas de los poderes públicos. Lo que cambió notablemente en el período posterior a la reforma fue el acceso a la justicia. El caso de Costa Rica revela que la independencia judicial no es condición suficiente para que las Cortes Supremas actúen como contrapeso de las ramas Ejecutivas y Legislativas” (Rodríguez et al., 2003).

Si eso se afirma para el máximo tribunal de entonces, ¿qué podría decirse del resto de la judicatura? Una anécdota dibuja perfectamente el estado de cosas, cuando en 1990 se realizó el primer seminario sobre la nueva justicia constitucional y, en la clausura, un juez tomó la palabra para reconocer, con toda transparencia, que la actividad académica le había sido provechosa, al punto de que de allí en adelante pondría a la Constitución entre los códigos que usualmente aplicaba en su trabajo. Pudo haberlo dicho mejor afirmando que la pondría encima de los códigos, pero, en fin, se entiende el cambio mental que estaba experimentando un juez de la legalidad ordinaria, acostumbrado a trabajar con los códigos sin tener en cuenta a la Constitución, y cómo la existencia y el trabajo de una Sala Constitucional especializada obligaba a invertir los términos. Otro tanto puede decirse de lo que ha pasado con la docencia universitaria, pues hoy no existe profesor en las facultades de Derecho que pueda abstraerse de lo que la jurisprudencia constitucional ha dicho en relación con la materia de su especialidad.

También la Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé que la Corte

Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República, pueden formular consultas sobre proyectos de ley en que, según su criterio, se vean afectados principios o normas relativos a sus competencias constitucionales; a la Defensoría de los Habitantes se le reconoce la misma facultad, si estima que los proyectos en cuestión infringen derechos fundamentales. No obstante, este tipo de consulta ha sido escasamente utilizado.

A su vez, los conflictos constitucionales son conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República. Se incluyen aquí los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los poderes u órganos antes dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualesquiera de éstas entre sí, cuando esté de por medio un diferendo atinente a sus competencias o atribuciones constitucionales. Estos pueden ser identificados puntualmente a lo largo de los veinte años de existencia del tribunal, pues de los siete o diez que han ingresado, dos o tres han sido rechazados por la Sala, al no constituir verdaderos conflictos de competencia constitucional, sino discrepancias de tipo puramente legal en cuanto a actuaciones concretas de alguna de las entidades (o poderes) involucradas.

### La legitimación ante la nueva jurisdicción constitucional

Este componente ha tenido enorme peso en el trabajo del Tribunal, pues la ley concede una amplia legitimación para que las personas accedan a la Sala Constitucional. En el hábeas corpus y el amparo, cualquier persona puede interponer el recurso, sin necesidad de ser el titular del derecho afectado o amenazado, sino que más bien se potencia un interés público en la actuación regular, legítima o apegada a derecho por parte de los poderes públicos y las autoridades en general. Aparte de ello, la Sala ha reconocido capacidad procesal a los menores en cuanto reclamen sobre actos o situaciones que afecten sus derechos, no

necesitando para ello, pues, que cuenten con el respaldo de quien legalmente ejerza su representación (padres, tutores).

Siendo los recursos de hábeas corpus y amparo concebidos para la protección de derechos fundamentales, están desprovistos de todo costo y de formalidades, y pueden plantearse por cualquier medio escrito (o manuscrito si fuera del caso), telegráfico, vía fax, etc., con solo que se identifique a la autoridad infractora, se describan los hechos sobre los que se reclama y el derecho que se estima lesionado. No se requiere patrocinio letrado, ni se paga ningún tipo de tasas legales o judiciales, contándose para ello con franquicia postal y telegráfica.

En el ámbito del control preventivo de constitucionalidad, la Asamblea Legislativa debe consultar de manera preceptiva las reformas constitucionales y la aprobación de tratados o convenios internacionales, en este caso por medio del Directorio Legislativo y sin necesidad de expresar motivos concretos, quedando habilitada la Sala para examinar cuantas cuestiones pueda en el plazo de un mes que tiene para emitir opinión, tanto en lo que toca al procedimiento legislativo seguido, como en cuanto al contenido material del instrumento. En cuanto a la consulta facultativa, la deben formular al menos 10 de los 57 diputados cuando estimen y, aquí sí, deben fundamentar su petición, que cualquier proyecto de ley aprobado ya en primer debate por el plenario legislativo, viola el Derecho de la Constitución<sup>13</sup>. Resulta conveniente agregar que el pronunciamiento de la Sala es vinculante para la Asamblea cuando se detecten violaciones sustanciales del procedimiento legislativo y no en cuanto a las de fondo, sin perjuicio, claro está, de que en caso de aprobarse en definitiva, sin atender un señalamiento de fondo de la Sala, se pueda formular la correspondiente acción de inconstitucionalidad, por quien esté legitimado y cumpliéndose los requisitos establecidos, una vez sea ley de la República. Pero también hay que decir que aunque no sea vinculante un pronunciamiento sobre el fondo del proyecto consultado, la Asamblea Legislativa, a lo largo de estos años, en general, ha tenido el tino de aceptar

los razonamientos de la Sala, dada la inconveniencia de aprobar una ley que haya sido calificada de inconstitucional desde antes de su nacimiento.

La Asamblea Legislativa deberá consultar en forma preceptiva cuando se trate de proyectos de reforma constitucional, reformas a la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como de los que tiendan a la aprobación de convenios o tratados internacionales, incluidas las reservas hechas o propuestas a unos y otros. La consulta preceptiva la formula el Directorio de la Asamblea Legislativa y, por su naturaleza, la ley no exige que se formule de modo razonado.

Respecto de la consulta judicial, está prevista la facultativa, que legitima a “todo juez” -según las palabras de la Ley- para consultar a la Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un asunto concreto bajo su conocimiento. El juez deberá dictar una resolución en el expediente principal, en la que razonará acerca de los motivos de inconstitucionalidad y emplazará a las partes para que se apersonen ante la Sala, pero ya mencionaba que se presentan escasas consultas, estimo que por desconocimiento y ausencia de formación en materias constitucionales, aunque esto luzca extraño, ya que por la naturaleza de la función que ejercen, todos los jueces lo son de la Constitución. Subrayaba que la legitimación la ostenta “todo” juez, en el sentido de que aun perteneciendo a un tribunal colegiado, basta que uno solo de sus integrantes la formule, pues con solo uno que tenga duda sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba juzgar, es procedente admitirla. La inconstitucionalidad que se declare en esta vía vincula al consultante o al tribunal al que pertenezca (en caso de una consulta en solitario), pero, además, tiene los mismos efectos que en la acción de inconstitucionalidad (declarativa, retroactiva y *erga omnes*).

De otra parte, los jueces deberán consultar -preceptivamente- cuando en un recurso de revisión a que se refiere el artículo 42 constitucional, se alegue

violación del debido proceso, derecho de audiencia o defensa, pero solamente para que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones y alcances de tales derechos, sin referencia al caso o proceso concreto que motiva el recurso. Una vez vertida la opinión de la Sala, y con base en los parámetros que allí se consignen, el tribunal donde radique el proceso de revisión definirá si son aplicables al caso concreto. Esta opción ha permitido revisar (sin límite de tiempo) sentencias penales condenatorias que habían sido impuestas con violación del debido proceso. Algunas de ellas fueron pronunciadas decenas de años atrás, incluso en sonados asuntos, como la del llamado “caso de la Basílica de Los Ángeles”, dictada en el año 1955 y en que efectivamente se constataron gruesas violaciones a derechos fundamentales procesales (obtención de declaración mediante tortura, imposibilidad de contar con defensa técnica, entre las más gruesas). Esto, a los ojos de algunos académicos, luce surrealista, pues reabre no sólo causas fenecidas, sino sentencias íntegramente cumplidas. Pero hasta esos niveles llega la concepción de este nuevo y generoso modelo de justicia, en el que desaparecen los espacios de impunidad constitucional que de siempre habían existido.

En lo que toca la acción de inconstitucionalidad, se mantiene el acceso a través de la tradicionalmente llamada “vía incidental”, es decir, en razón de existir un asunto principal que sirve de base a la acción, y en donde se invoca la inconstitucionalidad, porque se entiende que en estos casos la demanda de inconstitucionalidad constituye un medio razonable de proteger el derecho que se estima lesionado y que se discute en el proceso base. Lo interesante es que no solamente sirve como asunto base un proceso radicado ante la jurisdicción ordinaria, que ha sido lo usual, sino que el mismo tratamiento y consideración, por extensión, se le otorga hoy al recurso de hábeas corpus, al recurso de amparo y hasta al procedimiento administrativo que se encuentre en la fase de agotamiento de la vía administrativa y en donde también se discuta la aplicación de una norma estimada

inconstitucional por el administrado. En todos estos casos, formulada la acción de inconstitucionalidad, se suspende el dictado de la resolución final en los procesos base, pero también en cualquier proceso en el que se daba aplicar la norma impugnada, hasta tanto la Sala no resuelva la demanda de inconstitucionalidad. Esto causa, en la práctica, enormes problemas a las distintas autoridades, incluidas las judiciales, porque una demanda de inconstitucionalidad, tramitándose durante meses o años en Sala Constitucional, “paraliza” el dictado de acto administrativo final o sentencia, según el caso, en que se vaya a aplicar aquella norma.

Y ciertamente notable es el hecho de que la ley no exige caso previo cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto, con lo que, como se ha admitido incluso jurisprudencialmente, se ha creado la posibilidad de una acción cuasi popular, lo que significa un paso importante en el acceso a la justicia constitucional, pero que también ha contribuido con el alto volumen de trabajo en que en estos momentos está inmersa la Sala.

### El concepto de “lo constitucional” en nuestro sistema

El cuarto macrocomponente del nuevo sistema está constituido por lo que hoy entendemos como la materia objeto de análisis y estudio por parte de la Sala Constitucional. Aceptábamos de siempre, claro, que un tribunal constitucional nace por la necesidad de preservar el principio de supremacía de la Constitución, o para proteger a los ciudadanos ante la violación de sus derechos constitucionales. Pero este enfoque, para la justicia constitucional costarricense, se estima insuficiente. El artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional lo establece claramente, cuando dispone que la jurisdicción constitucional tiene como objeto “garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales

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

Ya el artículo 48 Constitucional marca el terreno cuando establece el recurso de hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, y el recurso de amparo “para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República”.

Según lo anterior, lo constitucional no está integrado solo por normas constitucionales (el texto), sino por sus principios y sus valores, que deben ser descubiertos por el intérprete. Pero además, no es solo aquello que materialmente contiene la Constitución, valga decir, los derechos constitucionales en sentido estricto, sino que ésta misma dispone una apertura a fin de recibir *in integrum*, pudiéramos decir, el Derecho Internacional de los derechos humanos, o al menos en la parte en que los instrumentos internacionales de derechos humanos se encuentren vigentes en nuestro país. Y algo aun más importante en esta materia es que, cuando hablamos de “instrumentos internacionales” de derechos humanos, no solamente nos referimos a los tratados o convenios internacionales formalmente suscritos por el Estado costarricense e incorporados al derecho interno a través de la aprobación de la Asamblea Legislativa, que alguna doctrina llama *hard law*. Existe también otro universo de normas, al que a mi modo de ver han mal llamado *soft law*, y es el que tiene relación con acuerdos o resoluciones provenientes de órganos internos u órganos constituidos que funcionan dentro de las grandes organizaciones del Derecho Internacional, como la ONU y la OEA. Se trata, por ejemplo, de las decisiones que toma la Asamblea General de la ONU, o el Comité -hoy Consejo- de Derechos Humanos instalado en Ginebra, para monitorear la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras.

Me parece interesante la calificación de este universo de disposiciones o resoluciones como “mecanismos

extraconvencionales”, en oposición a los que derivan directamente de las convenciones o tratados, que entonces denominaríamos de modo propio “convencionales” (Mullerat, 2002).

Esto porque la calificación de *soft*, en oposición al *hard* constituido por las convenciones o tratados en sentido estricto, que en forma expresa vinculan jurídicamente al Estado que los suscribe, da pie a que a esa otra normativa no se le reconozca una plena condición jurídica. Y aunque debemos reconocer esa particularidad como un hecho, hay que señalar que no es del todo apropiada, al menos para el caso de Costa Rica, a la manera de un derecho debilitado, menos vinculante, menos coercitivo, o como se quiera entender el calificativo de “suave”. Al menos no lo ha sido para la Sala Constitucional, que reiteradamente ha acudido a estos instrumentos para fundamentar sus resoluciones, por ejemplo, las llamadas “Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos”, o la Declaración de Río, producto de la Conferencia Mundial sobre el Ambiente, llevada a cabo bajo el auspicio de la ONU, en la ciudad de Río de Janeiro en 1992, previa a la Convención sobre la Biodiversidad, o los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, también en el marco de las Naciones Unidas. Pero hay otros componentes a considerar cuando se trata de examinar en retrospectiva la nueva jurisdicción constitucional.

### Independencia de la Sala

El tema de la independencia de la magistratura constitucional resulta clave en el funcionamiento del sistema. Aunque adscrita al Poder Judicial como una sala de la Corte Suprema de Justicia, la Constitucional ejerce su mandato con absoluta independencia y es un tribunal con todos los atributos con que se acepta debe contar un tribunal constitucional. La Sala ha condenado a la Corte Suprema de Justicia o al Poder Judicial en diversos casos. El Presidente de la Corte, en esos casos, ha debido rendir informe a requerimiento de quien preside la Sala Constitucional, pues aquí el Tribunal, siendo el guardián de la supremacía constitucional, no obstante



ser una parte del todo, tiene en su función jurisdiccional un poder por sobre el todo, constituido por el mismo poder del Estado.

Así, a propósito de declarar con lugar una demanda de amparo contra el Poder Judicial, promovida por un ciudadano que se quejaba acerca del cierre de tribunales con competencias sensibles durante los días cercanos a la Navidad, entre otras cosas se dijo en la sentencia que la declaró con lugar:

“No estamos ante un asunto de cantidad de días sino cualitativo y de principio. El servicio de los tribunales y del Poder Judicial sólo puede interrumpirse por causas graves y, en lo posible, con aviso previo suficiente. En todo caso, y para el caso de vacaciones, debe respetarse el plan anual con los parámetros del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las razones de utilidad o conveniencia que fundamentan los acuerdos recurridos, señalados supra en el numeral 8, son de suyo graves y respetables, pero deben ceder ante la obligación constitucional, legal y de ética cívica que salvaguardan la continuidad en la prestación del servicio público. Comentario aparte merece la afirmación del señor Presidente de la Corte (...) que dice: “el nivel general de las labores decrece durante la segunda quincena de diciembre, pues en general la actividad económica decrece y los mismos empleados deciden atender actividades particulares que les impiden rendir al mismo nivel que el resto del año. Con la medida, se permite que el servidor se concentre plenamente en ellas”. Esta apreciación refleja una conducta que implica un grave incumplimiento de deberes. No es aceptable para sustentar una decisión, pues vendría a reforzar el vicio en lugar de enfrentarlo y corregirlo. En síntesis, en el caso, es manifiesto que el cierre adicional obedece a razones de utilidad institucional que, en criterio de la Sala, no autorizan una cuota adicional de sacrificio en detrimento del normal funcionamiento de las oficinas del Poder Judicial causando daño al soberano”<sup>14</sup>.

Como se desprende de la parte transcrita, esta sentencia recrimina directa y severamente al propio Presidente del Poder Judicial, declarando inaceptable

el hecho de que, por mera conveniencia institucional, ese poder afecte el servicio de la justicia, descontinuándolo a discreción, con daño para el usuario o el ciudadano, quien a los ojos de los jueces constitucionales asume la condición y el carácter de “soberano”.

Ciertamente se reconoce que la Sala tiene una limitación -formal- en cuanto que órgano dentro de un poder del Estado, no define sus necesidades presupuestarias autónomamente, pero eso no ha sido obstáculo para que fuera y sea la primera de las salas de la Corte en tener asesores letrados, en informatizarse, en contar con una Secretaría Administrativa a la par de la Jurisdiccional, con un centro de información jurisprudencial propio, revista electrónica, etc. Para el nombramiento de sus magistrados se requiere el voto de al menos dos terceras partes del total de diputados de la Asamblea Legislativa, y aunque esto se generalizó posteriormente por una reforma específica a la Constitución, al inicio ese régimen de nombramiento superaba al de los otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia; la Sala tiene facultades para establecer su régimen interno de funcionamiento (su propio régimen de vacaciones, la forma de disponer la gestión del tribunal, nombramiento de personal, su distribución, etc.); el régimen de excusas y recusaciones se rige por principios propios y no por los establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en códigos procesales para los demás jueces; cualquier proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional debe ser consultada (consulta preceptiva) a la Sala por parte del Congreso, etc. Eso acredita el tratamiento normativo privilegiado, aun siendo parte de la Corte Suprema de Justicia. Algunos hasta han señalado que la Sala Constitucional, en su concepción institucional y en los hechos, se ha venido a instalar como un nuevo poder del Estado (Rojas, 1994).

Una característica adicional que pone en primer plano la potencia del funcionamiento de la Sala Constitucional radica en el carácter de su jurisprudencia, a la que se le reconoce capacidad vinculante *erga omnes*, es decir, oponible

frente a todos, incluidos los poderes públicos y autoridades en general. Un ejemplo interesante de esta cuestión se dio cuando la Sala declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de excarcelación a imputados en casos de psicotrópicos, por violar el principio de igualdad (delitos más gravemente penados por el Código Penal no tienen esa limitación) y el principio de independencia del juez (quien, a cargo de la causa penal, es quien puede valorar si existe peligro procesal que amerite la restricción de la libertad). No obstante, poco tiempo después la Asamblea Legislativa volvió a promulgar la misma norma con un ropaje ligeramente diferente, pero en el fondo con el mismo propósito de impedir la excarcelación en ese tipo de delitos. La Sala, entonces, sin siquiera esperar a que se planteara una acción de inconstitucionalidad que es la vía apropiada -en condiciones normales agregaríamos ahora- para impugnar una ley, la declaró “inaplicable” en un simple recurso de hábeas corpus, recordando esta sentencia que la decisión previa, tomada en la vía de inconstitucionalidad, vinculaba a todos, incluyendo al propio legislador, con lo que la insistencia en repromulgar la norma anulada en una primera ocasión se tornaba ilegítima, contraria al Derecho de la Constitución, en los términos en que ya lo hemos descrito antes<sup>15</sup>.

Porque, claro, avanzar desde un Estado de la legalidad, donde el legislador es el soberano, la máxima representación de la voluntad general (esepreciado, pero hoy matizado, criterio rousseauneano), hacia el Estado constitucional, donde la Constitución Política adquiere valor efectivo de “ley fundamental” y donde las leyes valen en la medida en que se conformen con ésta, es un proceso en ocasiones sembrado de obstáculos y malas comprensiones. Y no es un tema que solamente atañe a lo que pasa en un pequeño país como este. La misma Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, en votación 7-2, se negó a aplicar una ley que se dio, según la tesis sostenida por autoridades gubernamentales, con el propósito de “anular” (*overrule*) los derechos de un detenido, establecidos en *Miranda vs. Arizona*.

El magistrado presidente William H. Rehnquist, en el voto de mayoría, sostuvo, entre otras cosas, que Miranda es una regla constitucional que el Congreso no puede revisar y que incluso forma parte de la “cultura nacional”<sup>16</sup>. Este es el tipo de decisiones que un tribunal constitucional debe estar dispuesto a tomar, aun cuando haya quien piense que el fenómeno de la delincuencia debe enfrentarse por cualquier medio, sin importar si para ello hay que olvidarse de principios elementales del Estado de Derecho.

Situados en nuestro entorno, Hugo Alfonso Muñoz se refiere a lo que comentamos en estos términos:

“La Sala Constitucional ocupa un lugar significativo en el sistema político de Costa Rica, forma parte del Poder Judicial con un alto grado de desconcentración, al punto que no conoce superior por disposición constitucional y más bien su jurisprudencia, salvo para ella misma, resulta vinculante para todos los poderes, tribunales y órganos, incluso para el propio Poder Judicial del que forma parte. Este órgano del Estado cuenta con un cúmulo de atribuciones que lo hacen sumamente poderoso, con desequilibrios políticos frente a otras instituciones del Estado. Su jurisdicción, en cambio, se califica como “concentrada”, lo que supone que resuelve prácticamente todos los problemas de inconstitucionalidad” (Asamblea Legislativa, 1997).

Observación del mismo tono ya se le atribuía a don Manuel García Pelayo, quien fuera el primer Presidente del Tribunal Constitucional Español, creado en la Constitución de 1978:

“Ahora bien, estas características definidoras de su carácter jurisdiccional no impiden que, de la configuración del Tribunal Constitucional, no se puedan obtener elementos suficientes que muestran su naturaleza política. Como ha indicado García Pelayo, el Tribunal Constitucional participa de la dirección política del Estado, y lo hace no sólo al interpretar la Constitución, sino que en el ejercicio de sus propias competencias puede llegar a controlar las competencias del resto de los órganos constitucionales del Estado, bien a través del control de constitucionalidad, bien en la resolución de conflictos” (Martínez et al., 2004).

¿Es esto bueno o, por el contrario, resulta socialmente dañino? En mi opinión resulta beneficioso, pues un tribunal jurisdiccional ejerce sus funciones apegado a criterios jurídicos y no políticos, aun cuando al interpretar y aplicar normativa del más alto contenido político, como es la Constitución, resulta inevitable que se entienda al órgano no solo cumpliendo una función jurídica, sino también política en el mejor sentido de la palabra. Al hacerlo como órgano de cúspide y, en ese sentido, “supremo”, resulta ser la palabra definitiva en la materia y satisface un elemento importante dentro del ordenamiento, como es el de la seguridad jurídica.

En esa línea, resulta esclarecedora la cita de Smend que recoge García de Enterría: “El Tribunal Constitucional cumple una triple tarea. Por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico, una justicia independiente del más alto rango. En segundo lugar, fortalece las bases de nuestra existencia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres. Finalmente, lucha por el imperio de los derechos y de los bienes, al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra” (Muña, 1994).

Como la Sala no sólo ostenta la competencia para dirimir conflictos de competencia entre poderes, o entre estos y otros órganos fundamentales, sino que además por la Ley de la Jurisdicción Constitucional “le corresponde exclusivamente resolver sobre su propia competencia”, esto la ubica sólidamente dentro de la organización del Estado:

“La posición que ostenta la Sala Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, le permite definir el papel que juegan los distintos poderes en el sistema constitucional, sobre todo al determinar las competencias de aquéllos. Esta capacidad de moldear o terminar de moldear- el sistema político diseñado en la Constitución es, podría decirse, inherente a los tribunales constitucionales, en el tanto se deriva de su

particular función como contralores de constitucionalidad de la actividad normativa del Estado. Después de todo, dicha función supone la potestad de interpretar la Constitución, con la particularidad de que tal interpretación se impone sobre cualquier otra que hagan los distintos operadores jurídicos” (Solís et al., 2000).

### Ejercicio de funciones a plenitud

También este elemento debe tenerse presente en el análisis. Porque, a la par de un complejo tejido de instrumentos, normas, principios y valores, tanto constitucionales como del Derecho Internacional de los derechos humanos, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, hay todavía un elemento más a tener muy en consideración a la hora de una valoración *in toto* del sistema, y es esa actitud mostrada por el tribunal desde el inicio mismo de sus funciones. Sostiene H. G. Hart que los derechos no valen sino lo que valen son sus garantías (Molino, 1998). Pero las garantías no han de ser solamente las que están en disposiciones normativas, sino que se requiere la existencia de mecanismos institucionales y profesionales apropiados para bajar a la realidad aquello que diseñó el legislador -constitucional u ordinario-. ¿Y por qué ha de ser así? Porque, como lúcidamente lo afirmara otro Presidente de Tribunal Constitucional, en este caso de la República Federal Alemana, si la Constitución no tuviera esa vocación de normar la realidad, no sería nada (Cruz, 1991). Y en este sentido nuestra jurisprudencia constitucional ha insistido, apoyada en la más destacada doctrina, que del carácter normativo supremo de la Constitución derivan consecuencias como “el deber de remoción de todo obstáculo para su plena efectividad”, e implica “su eficacia directa, es decir, vinculante sin necesidad de intermediación de ninguna norma”<sup>17</sup>.

Desde esa perspectiva, hay que decir que la Sala Constitucional ha ejercido sus competencias a plenitud, imbuida del papel que le correspondía jugar en el nuevo esquema<sup>18</sup>. Claro está, en esa conjugación tan generosa de normativa y praxis se pueden generar algunas reacciones exageradas, como cuando se afirma con alguna ironía, o tal vez con

nostalgia, que la Sala Constitucional ha puesto a decir a la Constitución Política un 90% más de lo que creímos que decía, o de lo que se nos dijo que decía<sup>19</sup>.

Hay otros reparos, que se han formulado respecto de los jueces en general, pero en especial contra la judicatura constitucional, que tienen una apariencia de verdad, pero que no resisten el análisis serio. Así por ejemplo, se comenta ¿cómo es posible que un órgano (léase Sala Constitucional) no elegido democráticamente venga a desautorizar decisiones de otro que sí es representante directo del pueblo (Asamblea Legislativa)? Habría que responder, para empezar, que es la propia Constitución la que distribuye competencias y dispone quién es quién y qué corresponde a cada cual en el esquema institucional público. De manera que no se trata de que algunos tengan “más” representatividad que otros, porque aunque coincidamos -como corresponde- en aceptar la tesis democrática de que el pueblo es soberano, ciertamente la soberanía está depositada en la propia Constitución y no en ninguno de los órganos constituidos a partir de ella. De tal modo, en buena tesis no hay “primer poder” del Estado, como aún escuchamos decir con algún desfase histórico, pues no puede hablarse de relaciones entre los órganos constitucionales en términos de soberanía. Como dice Leibholz, “dentro del ámbito jurídico constitucional no existe entre los órganos una relación jerárquica, sino más bien una relación de coordinación” (Murillo de la Cueva, 1979)

¿Cómo desvanecemos esa percepción que aflora cada cierto tiempo, sobre la soberanía parlamentaria como la máxima expresión de la voluntad general, transmitida a su producto, la ley, y que por ende queda fuera del alcance para cualquier otro órgano del Estado? Ferrajoli no duda en calificar esa posición como paradigma “paleo positivista”, y Prieto Sanchís la desarticula cuando nos dice que “los jueces no están para enmendar la obra del legislador, o para suplirla, sino para garantizar que éste sea democrático” (Prieto, 2004). Y también se ha dicho que:

“En su libro *El futuro de la libertad*, Fareed Zakaria escribió que las institu-

ciones que no representan directamente al pueblo, como la Suprema Corte y la Junta Directiva de la Reserva Federal, podrían ser más capaces de ejercer liderazgo que las legislaturas” (Ledewitz, 2004). Finalmente, tampoco puede olvidarse que prácticamente en cualquier lugar del planeta, y Costa Rica no es la excepción, los jueces constitucionales son nombrados por los representantes del pueblo, de modo que pueden exhibir una (derivada) legitimación democrática, si fuera por acudir a vías de justificación de ese tipo.

### Algunos casos que reflejan el nuevo esquema de justicia constitucional y el papel relevante de la Sala

Con detalle de algunos casos y decisiones, quisiera poner de manifiesto cómo es que la jurisprudencia constitucional ha hecho funcionar o llevado a la práctica, esa expansión material que entre nosotros ha experimentado “lo constitucional”, si bien en ello han ido aparejadas algunas implicaciones institucionales.

#### El caso de una norma constitucional discriminatoria

Así lo aceptó la Sala en un caso que podría considerarse paradigmático por haberse dado además en la vía del amparo, ni siquiera en la de inconstitucionalidad. Dijo la Sala en esa oportunidad que el inciso 5° del artículo 14 de la Constitución, al disponer que adquiriría la nacionalidad costarricense la “mujer” extranjera que al casar con costarricense manifestara su deseo en tal sentido, debía leerse extensivamente como “persona”, de modo que ya fuera una mujer extranjera, ya un varón extranjero quien casara con costarricense, debía otorgársele el mismo tratamiento, pues no hay razón para excluir a estos últimos de una posibilidad como la comentada. Para llegar a tal conclusión, la sentencia se apoya en instrumentos internacionales generales de derechos humanos que prohíben la discriminación por razón de sexo<sup>20</sup>. Esta sentencia ha sido calificada por ideólogas de género como “adefesio”, producto de “ignorancia idiomática de los magistrados” o propia de una

“visión androcéntrica” (Romero, 2003), suponiendo una hipotética aplicación del razonamiento del caso a otros instrumentos internacionales adoptados en beneficio específico de las mujeres, pero es obvio que esa suposición no tiene base, y en los hechos la fundamentación de la sentencia no podría extrapolarse para afectar aquellos instrumentos internacionales cuyo objetivo específico es la protección de las mujeres. Así lo acreditan numerosas decisiones de la Sala, entre las que puede consultarse, por ejemplo, la opinión favorable emitida ante consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por la Asamblea Legislativa, con motivo de la aprobación de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará) y que finalmente se aprobó mediante la Ley 7499, del 2 de mayo de 1995.

Pero lo más interesante de esto es que la propia Asamblea Legislativa zanjó la discusión, pues ya para 1999 había aprobado una reforma constitucional no solamente para el citado inciso 5 del artículo 14, origen de la cuestión, sino que aprovechó para incluir en la reforma los artículos 20 (que indicaba que “todo hombre es libre en la República”) y 33 (redactado en el sentido de que “todo hombre es igual ante la ley”). Hoy todos ellos inician con la palabra *persona*, donde antes se hablaba de hombre o de mujer, porque, hay que repetirlo, se trata de previsiones generales en beneficio de cualquier persona, y no pensadas para proteger a la mujer por la condición de desventaja, discriminación o violencia a que ha sido sometida históricamente.

#### Democracia representativa, autodeterminación y no intervención en el “Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos” (Protocolo de Cartagena de Indias), del 5 de diciembre de 1985

Durante el trámite de aprobación, la Asamblea Legislativa consultó preceptivamente a la Sala sobre la constitucionalidad o no de este instrumento internacional regional. Se tomó nota de que el Protocolo contiene una “redefinición

política” sobre metas, propósitos, fines y objetivos que deben presidir la gestión de los Estados miembros de la OEA, a tono con el momento histórico que se vivía y con la necesidad de superar las diferencias individuales para ofrecer una unidad de pensamiento y acción de proporciones continentales. No obstante, la opinión consultiva emitida por la Sala destaca el hecho de que los fundadores de la Organización se inclinaron por el modelo de gobierno democrático, reconociendo a cada Estado el derecho a desenvolverse libre y espontáneamente (cultural, política y económicamente), pero siempre con respeto a los derechos de la persona humana, a la vez que el Protocolo, en gran medida aceptando todo lo anterior, incluye como parte del principio de no intervención la prohibición a la Organización para intervenir en los asuntos internos de los Estados. Para ello, el documento internacional parte de reconocer a los Estados “el derecho de elegir libremente su sistema político”, pero lo cierto, expresa la Sala, “es que los titulares del derecho de autodeterminación son los pueblos, no los gobiernos que son consecuencia del ejercicio de este derecho de los pueblos de elegir su sistema político sin injerencias externas, pero tampoco sin imposiciones internas. Los pueblos que han podido autodeterminarse han adquirido el derecho a la no intervención, figura que debe diferenciarse de las acciones jurídicas colectivas, adoptadas por los órganos competentes de los entes internacionales, en cumplimiento de tratados vigentes”. Luego de este tipo de consideraciones acerca del principio democrático, la Sala concluye que debe armonizarse ese derecho de los pueblos a la autodeterminación con el de la no intervención, pues “viene a ser inaceptable desde el punto de vista del Derecho costarricense, que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención”. Y para lograr lo anterior dispuso, en el “Por tanto” de la opinión enviada a la Asamblea, que el protocolo consultado no merece observaciones de constitucionalidad, salvo en cuanto que la

Asamblea debe emitir “una declaración interpretativa en el sentido de que la alusión en el inciso e) de su artículo 3 al derecho de cada Estado (...) a elegir, sin injerencias externas a su sistema político, económico y social y a su derecho de organizarse en la forma que más le convenga (...) no implica el poder hacerlo fuera de los requisitos mínimos de la democracia representativa, tal y como está definido en la propia Carta y en los demás instrumentos del Sistema Interamericano”<sup>21</sup>.

En este “neoconstitucionalismo” que vivimos, donde los derechos humanos (derechos fundamentales) tienen una preeminencia declarada, resulta normal que el tribunal constitucional llegue a condicionar la aprobación de un tratado o convenio internacional, en la medida -y solo en la medida- en que sea compatible con aquéllos.

### Principio democrático y reforma del artículo 124 constitucional, para crear las comisiones permanentes con potestad legislativa plena

Este es un caso interesante, pues la Asamblea en su condición de “poder reformador” de la Constitución (poder constituyente derivado), reformó el artículo 124 que, con el fin de descongestionar al pleno legislativo, creó las llamadas comisiones permanentes con potestad legislativa plena (miniplenarios, como popularmente se les denomina). La Sala, al evacuar la consulta preceptiva correspondiente, indicó que no se presentaban vicios de procedimiento, aspecto en el cual no había señalamiento que formular al proyecto de reforma, que es el único aspecto que, en principio, le es dable examinar. No obstante, la Sala decidió examinar el fondo de la reforma no solo en este caso, sino en otros tantos, pero aquí estimó “oportuno rendir opinión no vinculante”, máxime que el tribunal estuvo dividido en el examen del asunto y hubo voto de minoría en el sentido de que la reforma aprobada era inaceptable, pues conducía a alterar la base esencial de la Constitución. Dijo entonces la mayoría de la Sala, entre otras reflexiones: “Expuesto lo anterior de otra manera, significa que la descentralización

de que aquí se trata no es por sí misma incongruente con principios, valores o normas constitucionales vigentes, como los contenidos en los artículos 1, 9 y 105 de la Constitución Política, de lo cual se obtiene la importante consecuencia de que el procedimiento de reforma constitucional que en este caso se emplea es un medio jurídicamente válido para crear esta nueva modalidad de producción de leyes. Pero significa, también, que la descentralización debe rodearse, ya desde el propio texto constitucional y en la medida en que la generalidad de éste lo permita, de rigores o reservas para que no se altere la vigencia del aludido principio democrático”. Y aunque se pueda afirmar que la Asamblea no tiene por qué pasar por esos criterios del tribunal (como expresión de la voluntad general) lo cierto es que, en aras del respeto al principio democrático, o del pluralismo político, esto es, siguiendo las líneas argumentativas de la Sala, la nueva norma constitucional reformada finalmente dispone, en lo que interesa: “La Asamblea nombrará las comisiones permanentes con potestad legislativa plena, de manera que su composición refleje, proporcionalmente, el número de diputados de los partidos que la componen”<sup>22</sup>.

### La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el Estado costarricense

En la sentencia n° 1995-2313, la Sala declaró inconstitucional el artículo 23 de la Ley de Creación del Colegio de Periodistas, que establecía la colegiación obligatoria. Decisión también polémica, por la materia tan sensible que toca, al establecer la Sala que no resulta legítimo imponer esa restricción al ejercicio de la libertad de información. Pronunciada bajo una gran cobertura mediática, unos se refirieron a la sentencia como baluarte para la libertad, mientras que otros la consideraron un ataque al periodismo y al Colegio mismo. Lo destacable de esta decisión es que, aunque contiene argumentos propios para establecer un roce entre la norma legal, y especialmente el artículo 29 constitucional, también se apoya muy directamente en la opinión consultiva de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos n° 0C-5-85, que se había emitido ante consulta del Estado costarricense acerca de si el artículo 23 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sostuvo la Sala que, al haberse pronunciado aquella Corte en términos afirmativos acerca de la incompatibilidad consultada, era de la más elemental lógica llegar a similar conclusión como tribunal constitucional interno de un país que forma parte del Sistema Interamericano. Expresó la Sala Constitucional:

“Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquella ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

“1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...” (Considerando VI)”.

También se dijo con suficiente claridad: “Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías

a las personas, priman por sobre la Constitución”<sup>23</sup>.

Vale aclarar: no es que la normativa internacional de derechos humanos derogue la norma constitucional, sino que permite al operador utilizar la norma más ventajosa para las personas (*lex favorable*, principio *pro homine*, o principio *pro libertate* que mencionábamos al inicio).

En este sentido, el papel de la Sala en Costa Rica se inscribe dentro de las concepciones más modernas<sup>24</sup>.

La moderna concepción a la que se ha adscrito Costa Rica desde 1989 puede contrastarse con la de países más avanzados. Por ejemplo, en relación con la Unión Europea y el Consejo de Europa, no fue sino hasta 1998 que el Reino Unido se obligó, a través de una ley del Parlamento, a garantizar el respeto de los elementos esenciales del Derecho Comunitario (Del Valle y Rodríguez, 1997), pero el tema sigue causando inquietud a lo interno, dado que en la tradición inglesa el principio de soberanía del Parlamento es muy fuerte, y en muy recientes días ha trascendido a los medios de comunicación la disconformidad de los más altos jueces británicos. A través de lo que el artículo identifica como *second most senior Law Lord*, Lord Hoffmann, en cuyo criterio existe un peligro para su sistema, alega que a través de las decisiones del máximo tribunal del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia) se está creando una “Ley Federal de Europa” (Petre y McGee, 2009).

### Imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de la humanidad, de guerra o de agresión

Evidentemente aquí estamos ante otro tema de enorme importancia, porque por seguridad jurídica usualmente el ordenamiento establece un plazo de prescripción para perseguir la comisión de un delito y atribuirlo a alguien en particular. La Sala Constitucional, no obstante (aunque con voto salvado), en dos ocasiones aceptó como legítimo que en el caso de los delitos de lesa humanidad, por su especial naturaleza, puedan ser perseguidos sin límite de tiempo. Es la llamada

imprescriptibilidad de la acción penal. Un primer momento fue en la consulta evacuada con motivo de la aprobación, por parte de la Asamblea Legislativa, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Allí dijo la Sala que “debe entenderse que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, por los medios y formas utilizados en su ejecución, generalmente disimulados en complejos mecanismos de poder, de donde se desprende también una clara incompatibilidad con el Estado constitucional y democrático de Derecho”<sup>25</sup>.

Luego, con motivo de la aprobación legislativa del Estatuto de Roma (Estatuto de la Corte Penal Internacional), la Sala repitió su criterio sobre la imprescriptibilidad de la acción penal en crímenes de lesa humanidad, de guerra, o de agresión, en la medida en que contribuye a hacer desaparecer la impunidad. Allí expresó que también el Estatuto coincide con nuestra Constitución, en tanto asume la existencia del Estado democrático (artículo 1°), gobierno y funcionarios responsables por sus actos (artículo 9), inviolabilidad de la vida humana (artículo 21), libertad ambulatoria (artículo 22) y valor de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en relación con el respeto a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas (artículo 48). Siendo, por lo demás, una justicia complementaria y subsidiaria la de la Corte Penal Internacional, el instrumento que regula su funcionamiento no solo no merece reparo constitucional alguno, sino que más bien se hace necesario. Se remarca, seguramente algo insólito en una opinión de este tipo, que una costarricense ya había formado parte del tribunal creado por la ONU para juzgar los crímenes cometidos en años recientes en la ex República de Yugoslavia. Y eso no hace más que confirmar la tradición costarricense hacia la aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos<sup>26</sup>.

### Comisiones de investigación de la Asamblea Legislativa

Entre los temas que han traído más discusión y, si se quiere, una cierta

confrontación entre diputados y la Sala Constitucional, se encuentra el que tiene que ver con el tema de las comisiones de investigación que aquella está facultada para nombrar. En la sentencia 1999-00592, de 29 de enero de 1999, la Sala Constitucional decidió un caso muy polémico, cuando la Asamblea Legislativa creó una comisión especial de investigación relacionada con el Banco Anglo Costarricense, cerrado en 1994 por el Poder Ejecutivo aduciendo que la entidad experimentaba enormes pérdidas, imposibles de enjugar con una inyección de dineros públicos. La situación del Banco se atribuía a manejos inapropiados por parte de la Junta Directiva y la Gerencia. El caso es que, entre las personas que resultaron involucradas en la investigación iniciada por el Congreso, estaba un político, a quien se le atribuía tráfico de influencias cuando se desempeñó como ministro del Gobierno. Lo importante es que, finalmente, la comisión rindió un informe y, tras amplias discusiones, el pleno de la Asamblea Legislativa acordó entre otras cosas “recomendar a las autoridades públicas, presentes y futuras, no nombrar al amparado en ningún cargo público que tenga que ver con la aplicación de leyes y reglamentos, manejo de fondos públicos y la concesión de beneficios”. Puede verse que la Asamblea Legislativa, más que una censura de tipo moral o político para la persona que, según sus criterios, faltó a deberes de su cargo, por ejemplo, asume el papel de recomendar -aunque con pretensión vinculante- para hoy y para siempre, que al amparado no se le nombre en cargos públicos como los que se encarga de precisar, y ello porque, en criterio de la Asamblea, se dio un tráfico de influencias, que constituye un ilícito penal.

La sentencia de la Sala Constitucional anula ese acuerdo y lo deja sin valor ni efecto, con base en diversas consideraciones, entre las que destacan las siguientes:

“El primer párrafo del inciso 23 (artículo 121 constitucional) citado prescribe, también, que la Asamblea Legislativa podrá nombrar estas comisiones para que investiguen “cualquier asunto” que aquella les encomiende. Esta última expre-

sión no es objeto de ulterior desarrollo normativo, lo que, desde luego, da una potestad en apariencia ilimitada a la Asamblea Legislativa para fijar el cometido de las comisiones de investigación. Pero solo en apariencia: los límites han de encontrarse en la misma Constitución, que si es un orden de potestades también lo es de límites al ejercicio de estas. En este sentido, la Sala ya manifestó en la sentencia número 1954-97, de las quince horas nueve minutos del ocho de abril de mil novecientos noventa y siete, que un límite al ejercicio de la potestad de investigación de esas comisiones lo constituye el principio de división de poderes, con arreglo al cual es evidente que las comisiones de investigación no pueden válidamente invadir competencias atribuidas a otros órganos constitucionales... “En la mencionada sentencia, dice la Sala que las comisiones “...no pueden juzgar ni imponer penas a persona alguna, función propia del Poder Judicial, pues de lo contrario se constituirían en Tribunales Especiales, creados para el juzgamiento de un caso particular, con quebranto de lo dispuesto en los artículos 9 y 35 constitucionales. Lo anterior permite concluir que dichas comisiones no realizan funciones jurisdiccionales y, por ello, no se les ha conferido el poder de juzgar e imponer sanciones. Son órganos de carácter político -no judicial- cuya actividad principal consiste en la recolección de información, de la cual, por sí sola, no se derivan consecuencias jurídicas de ningún tipo para los servidores públicos o los particulares. Las comisiones no juzgan ni imponen sanciones desde el punto de vista jurídico -aun cuando, en el respectivo dictamen, hagan determinadas recomendaciones-, sino que su función va encaminada a formar y alimentar a la opinión pública sobre asuntos de interés general, e informar al Plenario sobre el resultado de la investigación, para que la Asamblea Legislativa pueda cumplir con la función de control político y social, no jurídico ni jurisdiccional, que la propia Constitución le encomienda. Podría decirse que el Poder Legislativo realiza, entonces, una suerte de juzgamiento político, pues su labor muchas veces puede culminar con una censura moral a funcionarios o par-

ticulares, por conductas que social o políticamente sean reprochables, aun cuando no pudieran ser objeto de juzgamiento por parte de los tribunales de justicia. Pero ello no constituye una sanción en los términos en que se establece en el artículo 39 constitucional, pues las recomendaciones que se hagan en los informes de la Comisión o, en su caso, en el Plenario de la Asamblea Legislativa, no son jurídicamente vinculantes, aun cuando puedan tener un peso social o político innegable”<sup>27</sup>.

Según la conclusión a que llega la Sala Constitucional, la Asamblea Legislativa emite su decisión imponiendo prácticamente una pena en el sentido material (“no se le debe nombrar al interesado en ningún cargo público”), como si se tratara de la sentencia de un tribunal de justicia, pero además una pena con carácter de perpetuidad (“ni en el presente ni en el futuro”), cuestiones claramente prohibidas por la propia Constitución. Y aunque se las denomine recomendaciones, “están destinadas en algunos casos a condicionar o a determinar la actividad o la conducta de aquellos a quien están finalmente dirigidas (funcionarios u organismos públicos, entidades privadas, partidos políticos, etc.), con repercusiones sobre personas concretas, con la evidente pretensión de convertirse de hecho en sanciones materiales, aunque carentes del carácter de las sanciones formales”<sup>28</sup>. Estas precisiones de la Sala conducen a anular el acto de la Asamblea Legislativa, y así lo hacen.

La jurisprudencia constitucional, por supuesto, reconoce que la Asamblea tiene una atribución que le viene otorgada directamente por la Constitución; reconoce, además, que ese es un ámbito, en principio, regulable por la propia Asamblea en la medida en que la Constitución sea omisa; pero, agrega la Sala, esas tareas, como corresponde a cualquier órgano público, tendrán los límites que la propia Constitución establece. Y de allí que concluya que en el caso concreto hubo un exceso, se fue más allá de lo constitucionalmente permisible.

Evidentemente, decisiones de esa naturaleza elevan el tono de la discusión sobre el papel que desempeña

la justicia constitucional y su relación con los poderes públicos, porque en no pocas ocasiones se entiende que hay una “transgresión” a las fronteras naturales entre distintos órganos.

Es interesante constatar que, en estos casos, la Sala liga el equilibrio y la separación de poderes con los derechos fundamentales de las personas, tal como se concibió el esquema de la doctrina desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789<sup>29</sup>. Pero, a pesar de que sobre esa base se construye la jurisprudencia, las voces que piensan que la Sala interfiere en el trabajo del Poder Legislativo, y que más bien es ella la que viola el principio de separación de poderes, alterando el equilibrio, se dejan escuchar, en ocasiones con fuerza<sup>30</sup>.

No obstante, a veces pareciera que lo que se quiere es un Estado de Derecho a la propia medida<sup>31</sup>. Al respecto nos dice Maurizio Fioravanti del genio de Hans Kelsen:

“Sin embargo, en Kelsen esta primacía de la ley nunca se traduce en *soberanía* del Parlamento, ya que la ley que de ese Parlamento emana mantiene su posición de supremacía en el sistema de las fuentes del Derecho, y su misma validez, en cuanto corresponde -en las formas y en las reglas de procedimiento que han conducido a su adopción y en sus contenidos- a ese ideal de pluralismo que anima desde la base toda la concepción kelseniana de la democracia. Pero cuando la ley se propone como *puro acto de la voluntad de la mayoría*, como instrumento de dominio de algunos intereses sociales sobre otros, para Kelsen es absolutamente necesario poner un límite a la ley, ya que en esa situación está en juego la misma Constitución, entendida como principio en que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas” (Fioravanti, 2001).

Ahora bien, si resulta legítimo imponer un límite a la ley ¿cómo negarlo ante otros actos de menor rango (acuerdos de control político) del Parlamento? Aunque es de suponer que nos referimos a un tema que mantendrá actualidad, y muy seguramente debate, también sería bueno recordar algo tan sensato como lo que señala el profesor Vanossi, en el

sentido de potenciar la independencia del órgano controlante respecto de los controlados (Vanossi, 2002).

Si las sentencias de fondo pronunciadas por la Sala llegan casi a las 200.000 los ejemplos anteriormente presentados son ínfimos, pero nos permiten percibir hasta qué punto puede la Sala Constitucional intervenir en la vida toda del país. La lista podría extenderse a casos igualmente interesantes, incluso hasta de mayor trascendencia pública, como la anulación del apoyo que el Poder Ejecutivo dio a “la guerra de Irak”; o la declaratoria de inconstitucional de la fertilización *in vitro*, atendiendo al nivel actual de esa técnica, al menos en nuestro país, tema este por el que Costa Rica se encuentra denunciada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; o el límite máximo de treinta días impuesto por la Sala en relación con la suspensión que puede sufrir un estudiante en aplicación del reglamento de evaluación dictado por el Ministerio de Educación; o, a la inversa, la declaratoria de ser compatible con los valores y principios constitucionales, la revisión (requisa) que al ingresar a las escuelas y colegios realizan las autoridades de bullos o carteras de los estudiantes, en aras de contener la violencia en los centros docentes. Y un largo etcétera.

Se constata en el desempeño que ha tenido la Sala Constitucional ese ejercicio de funciones que he denominado “a plenitud”, que escapa a la tendencia señalada en su momento por el profesor Zaffaronni, cuando afirmaba que muchas reformas constitucionales en el entorno latinoamericano no podían traducirse en realidad, dado que los responsables políticos, a la vez que dictaban preciosas leyes o constituciones, también se encargaban de que no pudieran llegar a rendir frutos (Zaffaronni, 1993).

En su conjunto, pues, la amplitud de competencias y poderes que se le han atribuido a la Sala Constitucional, la incorporación al nivel constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero finalmente, una vocación de actuar conforme al principio que denominaría “pro jurisdicción constitucional”, o *pro actio*, han tenido como consecuencia que la Sala haya

llegado a desplegar un papel esencial en el funcionamiento y consolidación del Estado constitucional y democrático de Derecho. No exento de reparos, obviamente.

En ese ejercicio competencial, la Sala ha dejado al descubierto enormes flaquezas de la administración pública (las administraciones) y hasta del propio sistema judicial. En cuanto a la administración, piénsese en dos cuestiones clave que han sido sacadas a flote: una tendencia a la actuación arbitraria como es la prescindencia del debido proceso, aspecto primordial en el trabajo de la Sala de sus primeros meses y una nota igualmente negativa, como es su falta de transparencia (opacidad) a través del secretismo, la negación a informar al ciudadano que acude en demanda de ello. En ambos casos, la Sala ha construido una vasta doctrina constitucional. En cuanto al Poder Judicial, el trabajo de la Sala ha puesto de manifiesto el grave problema de la morosidad, el retardo de justicia, la reticencia a considerarlo como un servicio público, lo que atenta contra el derecho a una tutela judicial efectiva, conforme al principio constitucional de justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes (artículo 41 constitucional)<sup>32</sup>.

También y a pesar de que por Ley no cabe amparo contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la omisión que constituye un retardo en brindar justicia a las personas, sí ha sido sancionado por la jurisprudencia constitucional. Es obvio que, gracias a esa jurisprudencia, el Poder Judicial ha debido mantener ciertos servicios jurisdiccionales esenciales durante períodos de fiesta, asuetos o incluso fines de semana. Anteriormente, durante esas fechas había una paralización del sistema, lo que resultaba lesivo del derecho de acceso a la justicia, del debido proceso o del derecho a la tutela judicial de parte del Estado<sup>33</sup>.

### Cifras y retos de la jurisdicción constitucional

Como ya se ha venido puntualizando a lo largo de este documento, el desempeño de la Sala ha generado aplauso y crítica, lo que no solo luce lógico, sino que es propio de la vida democrática del país.

Para el caso de Alemania, lo dice quien fue Magistrada Presidenta del Tribunal Constitucional:

“No por más que, sino precisamente porque el Tribunal tiene en materia de interpretación de la Ley Fundamental la última palabra, necesita del pensamiento crítico tanto del foro público civil como del gremio de los juristas. Parafraseando a Kant (diría que) solo aquello que es capaz de soportar la crítica libre y pública, merece respeto ante el foro de la nación” (Limbach, 2000).

A nuestra Sala, en algún momento se la ha señalado siguiendo una ruta de activismo. En mi opinión, creo que ha hecho lo correcto, pues no se debe olvidar que la creación de la Sala se dio en torno a una enorme expectativa social muy pocas veces observada en el país, y si se trataba, como públicamente se afirmó en 1989 y a lo largo de todo el proceso de discusión, de lograr una transformación de la justicia constitucional, no era momento para la timidez, para la inacción, pues fue precisamente del reclamo contra el modelo anterior, de una justicia constitucional muy limitada, que surgió la Sala Constitucional.

Por lo demás, la actitud del tribunal ha sido correspondida con la confianza de las personas. Debido a ello es que, a escasos meses de cumplir los veinte años de existencia, la Sala ha llegado a dictar en todo el período sobre las 193.181 sentencias, una cifra inusitada para los promedios de cualquier tribunal similar en el mundo (Solana, 2009).

Según sabemos, es usual afirmar que la Sala Constitucional puede morir de éxito.

La causa del éxito del sistema está en representar la más alta expresión de acceso a la justicia, propia de un moderno Estado constitucional y democrático de Derecho, incluso si para ello hay que anular actos del Estado, como puede ser la concesión de exploración petrolera en un territorio que forma parte de tierras habitadas por población indígena, protegido por instrumentos internacionales (como el Convenio 169 de la OIT aprobado por la Asamblea Legislativa), u ordenar a la Caja Costarricense de Seguro Social la entrega de un medicamento prescrito por un médico del sistema, no obstante que un comité de

farmacoterapia lo deniegue. En esas situaciones, lo que está de por medio es la restitución del funcionamiento legítimo de las autoridades públicas: en el primero, porque sin que medie una consulta a las mismas comunidades indígenas, el Estado no puede llevar adelante el proyecto; en el segundo, privilegiando el conocimiento directo y personal que tiene el médico de su paciente. En ningún caso se trata de una pretensión de la Sala Constitucional de co-administrar. Debe recordarse que en ninguno de los mencionados, el Tribunal está dando soluciones en abstracto, cuestión que corresponde a la administración propiamente tal, sino reconociendo el derecho fundamental concreto que se discute en el caso. La mención al co-gobierno es tan audaz como la que puede escucharse en ocasiones de que, al declarar una inconstitucionalidad, el Tribunal se convierte en co-legislador, o simplemente legislador, porque no es esa su función, ni tampoco la finalidad de una sentencia que concluye en la ilegitimidad de la norma impugnada.

Por eso, debe hacerse mención a unas cifras que acreditan la confianza que en el desempeño de la Sala ha mantenido, y mantiene, la sociedad como un todo. En este sentido destaca la consistencia del aumento de casos año por año, tal vez con pequeñísimas diferencias de intensidad<sup>34</sup>. Pero está claro que, visto en su conjunto, en este período que comentamos la confianza pública hacia el Tribunal no decrece. Algunos ya anuncian que, por ese camino, el sistema llegará a colapsar<sup>35</sup>.

Algo que puede explicar el éxito que ha experimentado la Sala es el hecho de que entre el recurso de hábeas corpus y el recurso de amparo suman el 97,6% del total de casos que se manejan. Siendo estos procesos dirigidos específicamente a la protección de derechos fundamentales, hacen de la Sala un verdadero tribunal de derechos humanos, con las notas que le han sido otorgadas: tribunal accesible por cualquier medio, gratuito, informal (o con una formalidad atenuada), eficiente y que aplica reglas en favor de las personas (*pro homine, pro dignitate, pro libertate*).

Así las cosas, no es extraño que “todos

los caminos lleven a la Sala”. Ya se trate de un humilde ciudadano, ya sea que estemos ante un ministro o diputado, todos acuden en demanda de amparo constitucional y con alta expectativa de tutela de sus derechos fundamentales.

### Porcentaje de sentencias “con lugar” en amparos por derecho a la salud

Especialmente interesante resulta la situación de los recursos de amparo relacionados con el derecho fundamental a la salud, porque, según un estudio jurisprudencial realizado, hasta 1996 aquéllos no tenían gran figuración en las cifras de la Sala; no es sino en los años 1997 y 1998 que repuntan, en gran medida por reclamos de acceso a tratamientos retrovirales. Conforme ha pasado el tiempo, no solo ha aumentado el número de amparos, sino que también ha aumentado el porcentaje de recursos declarados con lugar, al punto que para el año 2005, las sentencias estimatorias llegaban al 71,4% de los casos (Zamora, 2007).

Esta, que podría calificarse de desusada incidencia de estimaciones, incluso llevó en algún momento a discrepancias públicas entre jefes de la Caja Costarricense de Seguro Social y magistrados constitucionales, incluyendo a quien esto escribe, porque el tema se simplificaba al punto de señalar lo indebido que es la Sala Constitucional convertida en prescriptora de medicinas, u ordenando la realización de un ultrasonido. Alguien, de buena fe, podría hasta pensar que tendríamos aquí a la Sala Constitucional ejerciendo labores de gobierno (administrativas).

En cuanto al suministro de medicamentos, que según el estudio previamente citado constituye alrededor de un 30% de los amparos planteados contra la Caja, lo que ha sucedido es que la Sala reconoce y otorga valor al hecho de que un profesional médico diagnostique a un paciente y le prescriba algún medicamento, aparte de que usualmente se trata de especialistas en su campo. Le ha reconocido un peso específico al acto médico (diagnosticar y prescribir) con base en el arte y los conocimientos que ostenta el profesional al servicio



de la institución, *versus* los comités de farmacoterapia a los que, cumpliendo un específico protocolo, llegan en consulta algunas prescripciones que se salen del listado oficial de medicamentos.

La jurisprudencia constitucional, partiendo de que el médico que prescribe es quien conoce directamente al paciente y llega a la conclusión de que un determinado medicamento, y no otro, es el que lo ayudaría con su enfermedad, ha sostenido que esa decisión o acto médico debe respetarse, pese a que se arguya que hay poca información científica sobre el fármaco en cuestión, o que existe otro que podría surtir efectos similares. En otros casos, aquellos que tienen que ver con la práctica de exámenes, o intervenciones quirúrgicas, la Sala ha encontrado diferentes situaciones administrativas injustificables para los pacientes, que normalmente no están recibiendo un servicio de caridad, sino pagado a través de deducciones salariales.

La jurisprudencia ha desarrollado una vasta doctrina sobre lo que debe ser el servicio público de salud. Por una parte, debe ser de buena calidad para satisfacer las necesidades de los usuarios; debe ser eficaz, lo que se logra cuando la actividad de la entidad se dirige a cumplir adecuadamente con sus competencias, y además debe ser eficiente, esto más bien en el sentido del mejor uso, o un uso más racional de los recursos en el cumplimiento de sus fines. La Sala ha debido intervenir porque un hospital se ha quedado sin quirófanos, por reparaciones que se han prolongado más de lo debido, o porque los pocos aparatos para realizar algunos exámenes ya no están en condiciones de dar buen servicio, y crecen las listas de pacientes en espera, o porque hay desabastecimiento temporal de medicamentos debido a que no se han podido llevar a cabo las correspondientes licitaciones, etc.

Lo que descubren las sentencias de la Sala en todos esos casos, es que la institución encargada de la seguridad social ha incumplido con sus competencias. Y creo que no se puede argumentar que la Sala persigue afectar las finanzas de la Caja Costarricense de Seguro Social, porque hay muchos ejemplos en los que más bien ha desestimado pretensiones

que iban directamente a afectar ese rubro. Así por ejemplo, desestimó una acción de inconstitucionalidad contra su Ley Constitutiva, que permite a sus inspectores revisar libros y registros de los empleadores. Se alegaba que el artículo 24 de la Constitución Política solamente autoriza que para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de fondos públicos, funcionarios del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República, puedan revisar libros de contabilidad y sus anexos. La Sala dijo que el artículo 73 de la Constitución establece los seguros sociales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, cuya administración y gobierno encarga a la Caja, de modo que, a fin de que ese sistema funcione, resulta del mayor interés que esa entidad a cargo pueda ejercer una debida vigilancia del cumplimiento que hagan los patronos de sus deberes. En consecuencia, que aunque el artículo 24 no prevea tal posibilidad, el artículo 73 por sí mismo permite llegar a una solución similar, con base en la importancia que tiene el sistema en el Estado social de Derecho vigente en nuestro país.

De la misma forma, la Sala Constitucional desestimó alegaciones de inconstitucionalidad en relación con la potestad de la Caja para cerrar negocios comerciales que mantienen deudas con la institución, tema alegado incluso por grandes clubes del fútbol nacional. De tal manera que resulta infundado sugerir que las decisiones de la Sala Constitucional han atentado contra las finanzas de la seguridad social, que más bien a veces parecen estar tan rebotantes, que nunca se le exige al Estado cumplir con sus obligaciones y más bien se toma la libertad de acumular deudas durante muchos años, y no es sino cada cierto tiempo que trata de cumplir, eso sí, entregando bonos (Solano, 2008).

Dentro de la alta diversificación del amparo, han ido surgiendo otros temas como los relativos al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho de acceso a la información de interés público, o el de los derechos de las

personas con alguna discapacidad y ciertamente en esos casos, la jurisprudencia constitucional ha ido desarrollando una valiosa doctrina que, por ejemplo, en lo que tiene que ver con la libertad informativa o derecho a la autodeterminación informativa, ha puesto de manifiesto la urgencia de que esa materia se trate en un proyecto *ad hoc* en sede de la Asamblea Legislativa, ya que en estos momentos ha venido siendo desarrollada pretorianamente por la Sala Constitucional, derivándola de una interpretación extensiva de la norma también muy amplia del derecho a la intimidad (artículo 24 de la Constitución)<sup>36</sup>.

### Plazos de resolución

El otro tema importante es el de los plazos de resolución. Según la misma fuente de los números supra indicados, los promedios de resolución, que de todas maneras siguen siendo de lujo, y evidentemente son los más bajos de cualquier tribunal del país, aumentaron ligeramente en el 2008, pues una acción de inconstitucionalidad se resuelve en promedio en 26 meses, cuando en el 2007 ese tiempo era de 22 meses y 3 semanas; el hábeas corpus pasó de 16 días en 2007, a 19 en el 2008, aunque se mantiene el promedio de los amparos, en 2 meses y 1 semana.

Evidentemente, esos plazos son impresionantes. Claro que hablamos de promedios, pero siempre los cito con satisfacción, cada vez que oigo o leo acerca de lo que pasa con tribunales de otras latitudes. Debe tomarse nota de que están contados tomando en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación del recurso y la de resolución por el fondo. No obstante, hay un plazo adicional, que ha pasado inadvertido, o al menos no ha sido objeto de especiales reflexiones desde fuera de la propia Sala, y es el tiempo que transcurre entre la fecha de la decisión y la notificación íntegra de la sentencia. Es cierto que la Sala ha definido en su jurisprudencia que sus sentencias vinculan y son ejecutivas y ejecutorias desde el momento en que se dictan, para lo cual ha establecido la costumbre de “comunicar” la parte dispositiva

a la autoridad recurrida (de previo a lo que en sentido estricto constituye la sentencia). No obstante, en no pocos casos la comunicación no resuelve algunos problemas de la ejecución, ya que, como también lo ha sentado la propia Sala Constitucional, la parte considerativa de la sentencia (los denominados “considerandos” o fundamentos jurídicos), vincula tanto como lo establecido en el “por tanto” o parte dispositiva, de modo que las partes han de esperar a esa notificación de la sentencia íntegra, para saber con base en qué se resolvió “su” caso.

Y aquí el tema es que la cantidad de los casi 18.000 asuntos anuales resueltos, implican a su vez sentencias con redacciones complejas, dado el estilo tradicional de estos documentos, del cual no se ha podido desprender la Sala, con una estructura muy compleja del fallo, pero que en no pocos casos también implica redacción de otros magistrados en relación con votos salvados, votos concurrentes, notas separadas, etc., lo que hace que la conclusión de esta fase demande fácilmente hasta un mes, o en algunos casos mucho más. El expediente luego se pasa a firmas de magistrados, todo lo cual implica una cierta complejidad organizativa, que se complica si en la sentencia ha participado algún magistrado o magistrada suplente, ya que eso significa que deberá coordinarse por separado la recolección de esas firmas.

En fin, que este asunto da y sin duda seguirá dando problemas adicionales a la Sala, pero obviamente también a las partes, que en cuanto sean sentencias estimatorias, esperan legítimamente solicitar ejecutoria de lo resuelto para entonces ir a la ejecución de la sentencia y cobrar las costas, daños y perjuicios a que por ley tienen derecho. Por si lo anterior fuera poco, no se puede obviar mención a algunas prácticas litigiosas que se han ido entronizando en el litigio ante la Sala, como solicitar “adición”, “aclaración”, “reconsideración” o “nulidad” de lo resuelto, no obstante que por ley sobre las sentencias de la Sala no cabe recurso alguno. En la práctica, algunos expedientes permanecen activos bastante tiempo después de resueltos, porque las partes, o los coadyuvantes, siguen planteando gestiones dentro del mismo

asunto, en algunos casos relacionadas con el delicado tema del (in)cumplimiento de las sentencias constitucionales. Como he dicho en algún momento, parodiando el título de una conocida cinta cinematográfica, se vuelven expedientes “duros de archivar”.

Son aspectos, pues, que merecen análisis y ojalá una respuesta apropiada, para aliviar la situación de la Sala, que solamente se salva de una crisis, gracias a una gestión totalmente informatizada de los expedientes, a un personal muy volcado en lo suyo y a un sistema estadístico muy completo, lo que como un todo contribuye a que sobre la marcha se vayan haciendo los ajustes administrativos que minimicen hasta lo posible, las consecuencias de todo ese tráforo procedimental-administrativo. Afortunadamente, y en adición, como ya mencionaba supra, la Sala cuenta con una Secretaría Administrativa, una especie de gerencia que le permite llevar controles internos que en gran medida salvan la situación, pero eso no le resta fragilidad al sistema, dada una cantidad absolutamente desbordada de casos.

Baste una breve comparación (aunque meramente ilustrativa, pues no necesariamente estamos hablando de sistemas idénticos) para darnos cuenta de la dimensión del problema que se anota: Costa Rica cuenta con cerca de cuatro millones y medio de habitantes, mientras que Perú tiene veintiocho millones. Nuestra Sala Constitucional recibe al año casi 18.000 casos, y el Tribunal Constitucional Peruano 6.898 (Tribunal Constitucional, 2007). Esto quiere decir que si nosotros tuviéramos la cantidad de población del Perú, entonces tendríamos 108.000 casos nuevos por año; y a la inversa, con las cifras de población nuestra, el Tribunal peruano estaría conociendo apenas unos 1.150 casos nuevos.

Otro dato interesante es que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en un país con una población de más de ochenta millones de habitantes, recibe alrededor de 6.000 amparos al año. Dice uno de sus magistrados: “Es demasiado, especialmente porque para las sentencias en casos muy importantes, que tienen trascendencia política, necesitamos semanas para preparar esas sentencias”

(Landa, 2007).

No es para abrir debate, pero la cita anterior nos revela cómo hay distintas percepciones de los problemas. Baste calcular cuántos amparos manejaría el Tribunal alemán con el índice de litigiosidad que exhibe nuestro país. Pero, sí, seguramente habrá que explorar entre nosotros términos intermedios que, sin abandonar la generosa legitimación de algunas de las hipótesis que mencionamos atrás, incorporen cautelas que hagan las cifras de casos “más normales” que las de hoy. Lo que sí ha excluido la Sala es el condenar en costas a quien resulte perdedor en un proceso constitucional, ni siquiera en situaciones de demandas temerarias, porque se lo han propuesto como una forma de aliviar la congestión, aspecto que se consideró en su momento por los magistrados constitucionales como una barrera explícita para el acceso a la justicia.

### Zonas de riesgo

Son varias las causas que se estima están haciendo patente la necesidad de replantear algunas cosas en la Sala Constitucional, aunque todas giran alrededor de una principalísima, como es la enorme cantidad de casos que maneja el Tribunal.

### Congestionamiento del Tribunal

Los cálculos hechos sobre lo que sería la carga de trabajo del nuevo tribunal, simplemente se apoyaban en la tendencia que marcaban las cifras del sistema de la época. Rápidamente se entendió que aquello no tenía sustento. De los 45 expedientes con que inició la Sala Constitucional el 27 de septiembre de 1989, provenían de la Corte Suprema de Justicia 3 hábeas corpus y 31 acciones de inconstitucionalidad; además recibió 11 amparos, de los cuales 10 provenían de la Sala Primera de la Corte y uno del Juzgado Penal de San Ramón. En el mes de octubre siguiente, ya el número de nuevos casos ingresados fue de 97 y así ha seguido el comportamiento de ingresos, en una línea ascendente e incontenible, hasta el año 2008, cuando la cifra de nuevos casos ingresados llegó a 17.972, lo que además significa un 6% de aumento en relación con el año 2007 (Sala Constitucional, 2009).

Por supuesto, estos datos muestran que la Sala aún conserva la confianza de la gente, entendiendo por gente “la generalidad de la población”, no solo de algún sector, pues aunque no se cuente con datos sistematizados sobre esta cuestión, ciertamente se puede ver, por ejemplo, cómo el colectivo de la población penitenciaria tiene fácil acceso a la justicia constitucional, en ocasiones diríase que abusivamente, igual que asociaciones, pueblos indígenas, sindicatos, grupos ambientalistas, de profesionales, cámaras de comerciantes, de industriales, o fracciones parlamentarias, políticos, etc. Y todos lo hacen gracias a una prácticamente inexistente formalidad procesal y a un rango casi infinito de pretensiones jurídicas. Ni qué decir de las coadyuvancias, tanto activas como pasivas, muy utilizadas, especialmente en expedientes sobre materias sensibles (ambiente, salud, migración). Pero lo que está claro es que números tan abultados son, a la vez, una alerta para buscarle salida a la situación.

### Tasa de resolución

Si nos centramos en el rubro denominado “tasa de resolución”, que es una medición utilizada por la Sección de Estadística del Poder Judicial desde muy poco tiempo hacia acá, notamos que para el año 2008 marcó un 86,6%, descendiendo desde el 90,6% alcanzado en 2007. La tasa de resolución se obtiene restando del circulante (total de casos) al inicio del año, los asuntos que se terminan con resolución de fondo ese mismo año. Esto hace que, en general, el número de casos pendientes de resolver al iniciarse cada año, aunque con variantes que pueden ser coyunturales, muestre una tendencia a aumentar y es una causa de preocupación para la situación de futuro (Sala Constitucional, 2008). Porque eso se refleja en los plazos de resolución, que según vimos también tienden a deteriorarse, aunque por el momento no sea un fenómeno pronunciado.

### Calidad del trabajo

Claro que la doctrina de la Sala Constitucional en distintas áreas puede exhibirse como de lo más moderno,

incluso de vanguardia, como queda reseñado. Pero también se afirma que las elevadas cifras de casos que maneja recurrentemente atentan contra la seguridad jurídica, por contradicciones inadvertidas en sus decisiones, pero también porque la calidad de las sentencias sufre al trabajar a presión y con prisa. Nos dice el profesor Barker, de la Universidad de Duquesne (Pittsburgh), que para el período 1993-1994, a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América llegaron más de 6.000 casos, pero a través del mecanismo procesal del *certiorari* conoció por el fondo solamente 83 de ellos (que implica rechazar los demás sin mayor motivación). Si no se procediera así, agrega, la Corte no tendría tiempo para tramitarlos y decidirlos, con lo que crearía un pendiente de miles de casos, y lo que es peor, “se convertiría en una fábrica judicial, emitiendo opiniones prácticamente sumarias, con poco valor a largo plazo” (Bazán, 1996). Por eso, en una de las propuestas de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional (expediente legislativo n° 16.791) se busca su reorganización y se sostiene en la exposición de motivos que, debido al volumen de trabajo que soporta la Sala, especialmente por los recursos de amparo, se le dificulta estudiar con más detenimiento las cuestiones de constitucionalidad en sentido estricto. Y esto, ciertamente, puede tener alguna base de razón. Si nos retrotraemos al *Sexto Informe Estado de la Nación* (Proyecto Estado de la Nación, 1999), encontramos que para la época los recursos de amparo constituían el 76,5% (Volio, 2000) del total de casos, mientras que hoy se ha elevado pronunciadamente hasta ser el 90,6%.

Se dio una situación muy particular, por cierto, pero bastante reciente, como el de las distintas consultas de constitucionalidad que debió atender la Sala Constitucional con motivo de la tramitación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana con Estados Unidos de América (TLC-CA), por lo que a fin de poder dedicarle calidad de tiempo a su estudio, sin descuidar el día a día del Tribunal, los magistrados de la Sala fueron habilitados para dedicarse

exclusivamente a ese asunto, hasta la emisión de la opinión. Para los demás casos que no podían atender los magistrados propietarios, se integró una Sala con suplentes que, en paralelo, conocía y decidía los asuntos más cotidianos (amparos fundamentalmente, por constituir, como hemos dicho, el grueso del total de asuntos). Esto pone de manifiesto un flanco de debilidad por parte del Tribunal, pues también es frecuente que para otros asuntos importantes o delicados se otorgue permiso (y temporalmente se separe del pleno) a un magistrado o magistrada, a fin de que se dedique exclusivamente a estudiar a fondo un asunto y formule una propuesta de sentencia al pleno. No creo que estas prácticas se den en otros tribunales similares, pero ponen de manifiesto que si bien la Sala sale adelante con sus asuntos, lo debe hacer en condiciones muy atípicas, para decir lo menos.

### Terminado de las sentencias y notificación

Otro rubro que llama a preocupación es el de la redacción y consecuente notificación de las sentencias, pues aunque la doctrina de la Sala ha establecido que sus decisiones son ejecutivas desde que se toman, es decir, desde el momento de votarse un asunto, lo cierto es que el lapso entre la fecha del dictado de éstas y su notificación integral a las partes, en ocasiones es amplio, al punto que según los estudios realizados por la propia Sala, la cifra promedio llegó a estar por encima de 74 días, si bien luego estuvo debajo de 37 días (E<sup>37</sup>: Madrigal, 2009). No se dispone de datos actualizados a hoy, pero el punto es que las partes desean saber cuál es la motivación que sirve de fundamento a una decisión de la Sala y en ocasiones esta expectativa es más elevada, especialmente cuando hasta la propia sentencia indica en su parte dispositiva, por ejemplo, que la autoridad recurrida debe tomar nota de alguna advertencia específica incluida en alguno de los considerandos.

### Seguridad jurídica

Por otra parte, el manejo y decisión de un volumen de casos de la magnitud que experimenta la Sala, también pone

en riesgo la seguridad jurídica, pues en ocasiones se producen decisiones contradictorias para casos o hechos similares, afectando de paso la igualdad de trato para las personas, más injustificable en un tribunal de esta naturaleza que en cualquier otro. En otras ocasiones, un proyecto de sentencia concebido en un determinado sentido (para estimar o desestimar la pretensión deducida en el proceso), se mantiene aun cuando se varió la conclusión inicialmente propuesta por un magistrado o magistrada ponente y, aunque advertida esa situación, la Sala puede enmendar el error (por ejemplo declarando entonces con lugar un asunto previamente votado sin lugar), al final causa una molestia justificada de las partes y demanda un tiempo extraordinario en dar apropiado fin al proceso.

Estas son situaciones a las que debe atenderse y darles una solución apropiada.

### Sala Constitucional vs. Sala Constitucional

No puede dejar de mencionarse que el sistema funciona, y de tal manera, que en no pocas ocasiones los recursos de amparo se dirigen contra la propia Sala Constitucional, de modo que incluso con la participación de magistrados suplentes, ésta es condenada especialmente por violación al derecho de obtener resolución en un plazo razonable, por más que se informe a los magistrados suplentes que conocen esos casos, acerca de las dificultades que haya habido y justificaron alguna demora en resolver el fondo de un asunto específico. Aquí, la Sala Constitucional recibe el mismo tratamiento que ella da en situaciones similares a los tribunales ordinarios, o a la administración pública.

### ¿Posibles reformas a la jurisdicción constitucional?

Prácticamente desde el inicio de funciones se pensó en reformas a la Sala. Hoy se contabilizan al menos veinticinco proyectos de reforma a la jurisdicción constitucional, en intentos con muy diversos sentidos. Cronológicamente, algunos datan desde el año 1990, tal como el que consta en el expediente legislativo n° 11.045, hasta los que pue-

den considerarse muy recientes, como el que consta en el expediente n° 16.791 y al que me referiré al final de este acápite, publicado en *La Gaceta* del 23 de octubre de 2007.

Ciertamente, algunos de ellos se planteaban desde la visión de un Poder Ejecutivo que se sentía “atado” por vía de amparo contra cualquier toma de decisión: el nombramiento de un funcionario, un despido, la construcción de obra pública, etc. Ejemplo de esto puede ser el expediente legislativo n° 11.576.

Otros constituyen la reacción de algún legislador que sintió lesionada la majestad del Parlamento cuando la Sala Constitucional declaró inconstitucional una ley y creyó necesario disponer que en esos casos la sentencia se debe comunicar a la Asamblea para que ésta sea la que decida acerca de su derogación o reforma (expediente n° 15.197). Existen los tendentes a convertir a la Sala en un tribunal constitucional extra-poder, valga decir, fuera del Poder Judicial, “con el rango e independencia de los poderes del Estado, intérprete supremo de esta Constitución, al cual le corresponderá en forma exclusiva las atribuciones que esta Constitución y las leyes le otorguen”, pero se ocupaba también de prever su independencia financiera, así como la independencia y carácter de sus magistrados (expediente n° 12.881). O incluso una iniciativa que contó con el patrocinio de la Sala Constitucional misma, que desde el año 1999 apostó por una reforma al artículo 48 constitucional, a fin de crear tribunales que conozcan hábeas corpus y amparo, conservando la Sala las competencias que propiamente podrían llamarse de control de constitucionalidad: acciones de inconstitucionalidad, consultas legislativas y judiciales, así como los conflictos de competencia y el veto que por razones de constitucionalidad puede interponer el Poder Ejecutivo a un proyecto de ley, que aunque es prácticamente una vía desaparecida, está en la Constitución. Originalmente se hizo a través del expediente n° 13.837, que fue al archivo por haber cumplido el plazo de cuatro años, aunque dictaminado afirmativamente. En vista de eso, se presentó un nuevo proyecto a través del expediente n° 15.842, pero

la suerte de esta propuesta ha quedado echada, pues la Comisión Especial que dictaminó lo hizo con criterios distintos y prácticamente contradictorios de la finalidad que persigue la reforma; en ese sentido, hubo un dictamen afirmativo de minoría que propone la conversión de la Sala en un tribunal constitucional en el sentido propio, mientras que un dictamen afirmativo de mayoría apoya la reforma, no obstante lo cual la condiciona a que la ley que se llegue a dictar, deba ser aprobada por una mayoría de 38 legisladores. Adicionalmente, cuatro diputados consideran necesario fijar un plazo de dos años para dictar aquella ley, mientras que dos estiman ese plazo en un año. Y para darle más colorido al dictamen, tres de los diputados dictaminadores coincidieron en recomendar al Plenario Legislativo que se aproveche la reforma para establecer “la inimpugnabilidad de los actos de control político de la Asamblea Legislativa”.

Además, encontramos proyectos destinados a incluir en la Ley de la Jurisdicción Constitucional un capítulo relativo al hábeas data, de modo que se regule más precisamente esta importante materia (expedientes 14.778 y 14.785); otros persiguen variar algún punto que se estima conflictivo, como es el caso de la consulta legislativa, que ha sido foco de discusión acerca del papel que la Sala cumple. Lo interesante es que según el expediente n° 13.039, la idea es eliminar del todo la competencia que tiene la Sala por disposición del inciso a del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, mientras que el expediente n° 13.669 propone otorgar la facultad de consultar a un solo diputado, o el 14.308, que eleva la exigencia a un tercio del total de diputados.

Los hay que proponen la división de la Sala Constitucional en cámaras, y facilitar su trabajo (expedientes 11.576 y 16.791), o el que se ha planteado únicamente con el propósito expreso de eliminar la competencia de la Sala para conocer en materia de control político ejercido por la Asamblea Legislativa (expediente n° 15.584 ya citado), o para modificar el artículo 41 de la Ley, relativo a la suspensión de pleno derecho del acto impugnado en amparo (expediente

n° 11.559), o concediendo capacidad para promover acción de inconstitucionalidad a los diputados (expediente n° 13.285), o ampliando el derecho de rectificación o respuesta para cuando las expresiones o informaciones inexactas o agraviantes provengan de “artículos de opinión” (expediente n° 14.451).

Hay, incluso, proyectos que no han ido a la Asamblea Legislativa. Por ejemplo, la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica elaboró un proyecto completo de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a partir de un escenario en que la Sala Constitucional y tribunales especializados en hábeas corpus y amparos ejercerían la jurisdicción constitucional<sup>38</sup>. Otros proyectos han quedado *in pectore*, o no han tenido la debida circulación, como algunos en que ha trabajado la Sala Constitucional directamente, o alguno de sus magistrados<sup>39</sup>.

Todos los proyectos están archivados, o no han pasado de la circulación limitada que mencioné. Tal infinidad de proyectos ejemplifican una necesidad de reforma, pero acreditan también una falta de respuesta adecuada de los operadores políticos, que no han encontrado la fórmula para que todos se sientan conformes con una reforma específica.

En lo personal, me decanto por una reforma realista, como es el dividir la Sala Constitucional en dos cámaras o secciones, integradas cada una por tres magistrados y magistradas, que conozcan simultáneamente y por turno riguroso, los recursos de hábeas corpus y amparo, con un coordinador elegido en el seno de la misma Sala. El Presidente se reservaría para la gestión administrativa del Tribunal, la fase de admisibilidad en las cuestiones de constitucionalidad propiamente, así como para presidir el pleno de los magistrados al momento de conocer y resolver los asuntos de constitucionalidad, que ya dijimos son los más delicados o importantes. Precisamente, el pleno de la Sala tendrá competencia para “mantener la unidad jurisprudencial”, a solicitud de las cámaras, cuando haya jurisprudencia contradictoria, o de un tema que se podría entender como nuevo, al no contarse con jurisprudencia o precedentes constitucionales. Igualmente, y

parejo a lo anterior, se requiere separar a los magistrados constitucionales de la gestión política o administrativa del Poder Judicial como lo vienen haciendo hasta el momento, de modo que estarían eximidos de las tareas de Corte Plena y sus comisiones permanentes o *ad hoc*, que les resta enorme cantidad de tiempo para lo que es estrictamente jurisdiccional. Habrá que mantener unas limitadas y muy puntuales excepciones a lo anterior, como serían: a) participar en el seno de la Corte Suprema de Justicia para la aprobación del proyecto de presupuesto, b) la apertura del año judicial, o c) cuando por la naturaleza calificada de un asunto, el Presidente de la Corte los convoque formalmente a sesión.

En esencia, esa es la línea de una reforma que, por acotada y de fácil promulgación, he venido defendiendo últimamente, tanto en el seminario sobre la reforma a la jurisdicción constitucional realizado por la Sala en octubre de 2007, como en el reciente conversatorio (mayo de 2009) que sobre el mismo tema organizó también la Sala Constitucional con motivo de su vigésimo aniversario. Lo que además he sugerido, como estrategia, es que la propia Sala haga un ejercicio interno para definir qué tipo de proyecto apoyaría, pues a este momento no hay criterio formado al respecto y habrá que consensuarlo, pero por supuesto, estando conscientes de la urgencia de una salida a la presente situación.

Mi opinión, tal cual he dejado constando, se corresponde, a grandes rasgos, con el último proyecto presentado a la Asamblea Legislativa, según expediente n° 16.791 y que suscriben los diputados José Manuel Echandi Meza, Evita Arguedas Maklouf y Francisco Antonio Pacheco Fernández, que aunque incluye una terminología desactualizada que habrá que corregir (por ejemplo, habla de recurso de inconstitucionalidad), tiene claras virtudes: por ejemplo, minimiza el problema a que se refiere alguna doctrina como la “pluralidad” de interpretaciones, pues será siempre la Sala (en secciones o en pleno) la que estará realizando la interpretación constitucional; otra cierta ventaja en relación con la de crear tribunales especializados en hábeas

corpus y amparos, es que le mantiene a la Sala Constitucional la materia prima -defensa de derechos fundamentales- a través de la cual es que ha obtenido su prestigio a lo largo de estos años; y, también, que elimina un peligro latente en la creación de tribunales de hábeas corpus y amparo, y es la posible proliferación de recursos ante la Sala (algunos perversamente planteados, lo que no se puede descartar), con lo que de confusión puede haber en tales hipótesis, pero con daño a la “pronta resolución”, lo que se torna contrario a la naturaleza sumaria de los recursos de hábeas corpus y amparo.

Tal vez se pueda aspirar a algo mejor, pero una solución como la que comentamos, aunque seguramente no sea suficiente para otro período completo de veinte años, en lo inmediato será un paso importante. Claro está, la misma Sala Constitucional deberá contribuir con su opinión, cuando en el momento legislativo apropiado se le deba consultar la reforma.

De lo que se trata es de mejorar a partir de lo que tenemos, y cuanto antes mejor, no sea que por inercia lleguemos a afectar un elemento definitorio del Estado de Derecho actual, como es el de control, al que pertenece la Sala Constitucional. La llamada “complejidad” del Estado, de la que en ocasiones oímos quejas, está por otros sectores.

De todos modos, como señala Daniel Webster, “nada es más engañoso ni apareja mayores peligros que la pretensión de simplificar el gobierno. Los gobiernos más simples son los despotismos” (Maldonado, 2001).

### ¿Veinte años y cuántos más?

Para concluir, lo único que me luce viable proponer hacia futuro, pensando no en lo inmediato, sino en algo que contribuya a la permanencia y racionalidad del sistema, es intentar reunir una gran comisión de trabajo, integrada nuevamente con representantes de los poderes del Estado, de la academia, del Colegio de Abogados, que formule una propuesta de reforma realista y sostenible. Como parte del Poder Judicial, sería la Sala Constitucional misma la que tenga representación.

**Este capítulo fue preparado por**  
Luis Fernando Solano.

**El taller sobre el “Vigésimo Aniversario de la Sala Constitucional”** se realizó el 17 de junio de 2009 y contó con la participación de: José Miguel Alfaro, Ronald Alfaro, Ana Virginia Calzada, Miguel Gutiérrez, Manrique Jiménez, Leda Muñoz, Juan Carlos Rodríguez, Isabel Román, Luis Fernando Solano, Jeffrey Staton, Constantino Urcuyo, Jorge Vargas, Evelyn Villarreal y Fabián Volio.

## NOTAS

**1** De la más relevante participación en ese proceso de reflexión, que condujo al nacimiento de la Sala Constitucional como cabeza de un nuevo sistema de justicia constitucional, debe señalarse a la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Justicia, la Procuraduría General de la República, la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el Colegio de abogados y algunos juristas extranjeros como el profesor Néstor P. Sagüés, entre otros.

**2** Sentencia 1989-0075, del 8 de noviembre de 1989.

**3** El papel de la Sala ha sido tal, que -aunque tengamos diferente criterio- incluso en la vía del amparo ha llegado a condenar al Banco Interamericano de Desarrollo por violar el debido proceso en el desarrollo de una investigación a una empresa costarricense, por una eventual información inexacta al participar en una licitación de un proyecto. Véase expediente 2006-12202.

**4** Como sabemos, la nueva jurisdicción surgió de la reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política (Ley 7128, de 18 de agosto) y de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, n° 7135, de 11 de octubre, que vino a regular sistemáticamente todos los procesos constitucionales a cargo del nuevo tribunal.

**5** Advertiendo que en sentido estricto es en razón de si solo un tribunal supremo o cualquier tribunal puede declarar la inconstitucionalidad de normas, que se define si un sistema es concentrado o difuso. Pero, dado que hoy es la Sala Constitucional (especializada) la que asume todas las competencias, podemos calificar como difuso el anterior sistema.

**6** En este caso, como en el del amparo, se tuvo presente lo inapropiado del término "recurso", pero finalmente se conservó en aras de la tradición que le ha asignado esta denominación. Lo interesante es que en el caso de la inconstitucionalidad, se pasó del nombre anterior "recurso de inconstitucionalidad" a "acción de inconstitucionalidad".

**7** Entre otras, puede citarse una sentencia estimatoria, la n° 2000-7484, que constató que en un determinado centro penitenciario se violaban los derechos de los presos, incluso en punto al tema del "hacinamiento crítico", ordenando al Estado a no admitir más reclusos hasta tanto no se alcanzara el porcentaje máximo permitido de población penitenciaria (120% de la capacidad instalada). Esta sentencia fue incluso comentada favorablemente en el *Anuario Latinoamericano de Justicia Constitucional*, de la Fundación Konrad Adenauer, en el año 2001.

**8** Así se dispuso en la Ley de la Jurisdicción Constitucional en atención a lo dispuesto por el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuestión que hasta la fecha se venía disimulando

a fin de darle una serie de interpretaciones *ad hoc* a aquellas disposiciones, pero que en el fondo no se avenían a lo establecido por la Convención.

**9** Se han criticado decisiones de la Sala Constitucional sobre amparos rechazados *in limine litis*, aduciendo que no había un acto de aplicación individual, cuando se trataba de impugnar normas autoaplicativas que no requerían, por tanto, de ese requisito, por ejemplo, tratándose de la Ley de Tránsito, que obliga al uso del cinturón de seguridad. Se critica el hecho de que la Sala estableciera para el caso, la necesidad de que el afectado contara con una boleta de tránsito en que se marcara la infracción, pues era obligar al ciudadano a violar la ley como paso necesario para admitirle su reclamo contra ella (Álvarez et al., 2007).

**10** Esto se ha debido hacer por motivos de seguridad jurídica, pues en ciertos casos resultaba un sinsentido que con ocasión de un amparo, incluso abiertamente improcedente, se operara una suspensión que sobre todo en los primeros años, con una organización administrativa incipiente, se extendía por días o semanas, mientras la Sala no pronunciara un rechazo en puertas.

**11** Véanse las opiniones consultivas 2001-11129, 2001-12459, 2002-00058, 2004-3441, 2005-1800 y 2006-5298. Lo más dramático de este tema es que una vez promulgada la Ley 8589, de 30 de mayo de 2007, ya la Sala declaró inconstitucionales dos de sus artículos (sentencia número 2008-15447).

**12** Esta opción funciona a modo del "recurso previo" que estuvo en vigencia en España y fue finalmente derogado en 1985, luego de haberse utilizado en apenas trece ocasiones; quienes abogaron por su derogatoria adujeron que se prestaba para abuso de la oposición parlamentaria. No creemos que esa pueda ser una justificación para encontrar solución en nuestro país, pero sí merece un examen sosegado el que un tribunal constitucional "incida" en el procedimiento de formación de la ley, cuando siempre se puede contar con el control *a posteriori*, a través de la acción de inconstitucionalidad una vez que aquélla adquiera vigencia.

**13** Con esta expresión se ha llegado a designar en la jurisprudencia constitucional, el conjunto que comprende las normas, principios y valores constitucionales, el derecho internacional de los derechos humanos aplicable en el país y la propia jurisprudencia constitucional, que al ser interpretación de la Constitución se incorpora a ese mismo nivel. Es el equivalente a "bloque de constitucionalidad" que se utiliza en otros países.

**14** Sentencia de la Sala Constitucional n° 2006/00404, de las 17:26 horas del día 24 de enero de 2006 y la cita de otra sentencia precedente sobre el mismo tema, n° 2001/12320, Considerando V.

**15** Sentencia n° 1992-0193.

**16** Dickerson vs. United States, 530 U.S. 428 (2000).

**17** Sentencia de la Sala Constitucional n° 2001-09384. (Díez Picazo, 1991).

**18** Debe recordarse que cuatro de los siete integrantes iniciales de la Sala (Rodríguez Vega, Piza Escalante, Mora Mora y quien esto escribe) participaron en el proceso de creación del nuevo tribunal, particularmente en la redacción de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

**19** Mauro Murillo, quien al analizar el nuevo sistema de justicia constitucional afirmó: "la Sala Cuarta ha puesto a la Constitución a decir un 90% más de lo que decía o más concretamente de lo que nosotros creímos que decía". (Murillo, 1992).

**20** Sentencia 1992-3435 y una sentencia de aclaración a la anterior, 1993-1084.

**21** Sentencia (opinión consultiva) de la Sala Constitucional, número 1993-0769.

**22** Sentencia (opinión consultiva) de la Sala Constitucional, número 1990-0769.

**23** Esta sentencia fue dictada a las 16 horas con 18 minutos del día 9 de mayo de 1995.

**24** Hugo A. Muñoz (1994) reproduce una cita de Eduardo García de Enterría, quien a su vez cita a Smend, en estos términos: "El Tribunal Constitucional cumple una triple tarea. Por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico, una justicia independiente del más alto rango. En segundo lugar, fortalece las bases de nuestra existencia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres. Finalmente, lucha por el imperio de los derechos y de los bienes, al tomar como motivación expresa de sus decisiones los más altos valores de la tierra".

**25** Sentencia (opinión consultiva) 1996-0230.

**26** Sentencia de la Sala Constitucional n° 2000-9685.

**27** Sentencia de la Sala Constitucional n° 1999-00592, de 29 de enero de 1999, Considerando o Fundamento Jurídico III.

**28** Sentencia de la Sala Constitucional n° 2006-02875.

**29** Artículo 16: " Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución".

**30** Por lo duro y documentado de la crítica que se formula (Solís A, 2000).

**31** El "desencuentro" que sobre este tema ha habido, no ha sido entre Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa, sino más bien entre algunas decisiones de aquella y algunos integrantes de ésta. Baste recordar una frase que hizo fortuna en alguno de esos momentos difíciles, pronunciada por quien ejercía la Presidencia del Congreso, el Lic. Roberto Tovar Faja: "la Sala Constitucional llegó para quedarse". Es más, ha sido con motivo del trabajo de la Sala que la Asamblea Legislativa modificó su Reglamento y creó la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, a fin de formalizar y racionalizar el conocimiento de las opiniones consultivas que emite la Sala y dictaminar al Pleno lo que corresponda en cada caso, conforme a los criterios emanados del Tribunal.

**32** Véase nota 17.

**33** Una referencia de relevancia en estas materias es la sentencia de la Sala n° 1992-01739, que incluso ha sido incorporada por algunas cátedras universitarias como de estudio obligatorio.

**34** La única excepción es el año 2006, cuando hubo un descenso, a causa del ingreso masivo de amparos habido al final del 2005, que también fue atípico.

**35** Conocedor de la génesis de la Sala Constitucional, este tema lo había advertido desde los comienzos el profesor Néstor Pedro Sagüés, quien indicaba que ante el "redescubrimiento" de la Constitución, se había despertado entre nosotros una especie de "euforia constitucional, traducida en centenares de expedientes". Esto "no es malo", según decía, "lo alarmante es no encontrarle solución si persiste" (Sagüés, 1991).

**36** Tal es el caso del proyecto de ley presentado en la Asamblea Legislativa, expediente legislativo n° 15.178.

**37** Las referencias que aparecen anteceditas por la letra "E" corresponden a entrevistas realizadas durante el proceso de elaboración del Informe. La información respectiva se presenta en la sección de Entrevistas de la bibliografía de este capítulo.

**38** El proyecto fue elaborado por el profesor Hugo Alfonso Muñoz Quesada y alumnos de la Maestría en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica.

**39** Por ejemplo, uno del Magistrado constitucional Adrián Vargas Benavides para la creación de un tribunal constitucional independiente, a través de una reforma constitucional que prevea pasar a doce el número de integrantes y disponer de un 5% del presupuesto asignado al Poder Judicial, entre otros aspectos.