

Informe de Investigación

Título: El Control de Constitucionalidad

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Principios Constitucionales
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Constitucionalidad, controles, historia, países extranjeros.
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 06 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
CONTROL PREVIO CONSTITUCIONALIDAD.....	2
Control previo de constitucionalidad en Costa Rica.....	3
Críticas a las Consultas Previas de Constitucionalidad.....	4
EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COSTA RICA.....	5
RESEÑA HISTÓRICA	5
Introducción	5
CAPÍTULO PRIMERO: Período de 1825 a 1887. El control político de constitucionalidad	6
SEGUNDO CAPÍTULO: Período de 1888 a 1937. El control de constitucionalidad compartido (político y difuso)	8
CAPÍTULO TERCERO: El control concentrado de constitucionalidad	9
A.- Primera parte: De 1937 a 1989	10
B.- Segunda parte: De 1989 a la fecha	13
A MANERA DE CONCLUSIÓN	17
NOTAS:.....	19
SISTEMAS VIGENTES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.....	24
I.-INTRODUCCIÓN.....	25
II. -ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS.....	26
III.- CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO.....	26
IV.- Algunos sistemas europeos:	27
IV. 1. Austria.....	28
IV. 2. Constitución de la República Italiana de 1947.....	29
IV. 3. Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949.....	29
IV. 4. Justicia constitucional española.....	30
Composición del Tribunal Constitucional.....	31



Competencia del Tribunal Constitucional.....	31
V. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA.....	33
Método Común o Difuso.....	33
Método especial o concentrado.....	34
VI.- SISTEMA VIGENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	37
VI. 1. Posibilidad de control de oficio.....	38
VI. 2. Rango y operatividad de los Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad.....	39
VI. 3. Obligatoriedad de los fallos de la Corte.....	39
VI. 4. Vías procesales.....	39
VII.- CONCLUSIONES.....	40

1 Resumen

En el presente informe, se toman tres textos de internet. El primero es un texto costarricense, uno hecho por el Poder Judicial de autor desconocido y el otro desarrollado por el procurador Fernando Castillo Viquez, en el cual se refiere al control de constitucionalidad en Costa Rica. El tercero, es de origen argentino, desarrollado por una jurista de ese país, llamada Martha Gómez Alsina, y da una visión más amplia sobre los controles de constitucionalidad, explicando no solo el sistema argentino, sino también, el norteamericano, algunos europeos, latinoamericanos y obviamente el argentino.

2 Doctrina

CONTROL PREVIO CONSTITUCIONALIDAD

[PODER JUDICIAL]¹

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

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

orden de ideas, se mantiene la idea de que la decisión del Tribunal Constitucional tiene carácter vinculante, y no consultivo.

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

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

Control previo de constitucionalidad en Costa Rica

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

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

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

Para efectos ilustrativos, debe indicarse que según estadísticas de la Secretaría Administrativa, durante el año 2008 ingresaron al Tribunal 36 consultas de constitucionalidad, las cuales fueron



evacuadas en su totalidad. Asimismo, al finalizar el primer semestre del año en curso, habían ingresado 3 consultas.

Críticas a las Consultas Previas de Constitucionalidad

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

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

También puede señalarse que se ha hecho un uso abusivo de la consulta de constitucionalidad, pues ha sido utilizada por algunos diputados como una forma para entorpecer la aprobación de determinadas leyes, por razones meramente políticas y no jurídicas, situación que en España incluso llevó a la eliminación de dicho instrumento. Prueba de ello es que en algunos proyectos de ley, los mismos diputados que votan a favor del proyecto, son los que consultan a la Sala, a sabiendas que se va a declarar inconstitucional, y descargando la responsabilidad política en el Tribunal y no en la Asamblea, lo cual desde el punto de vista práctico genera un deterioro importante en la imagen y en la labor que realiza la Sala. Un ejemplo de lo anterior fue la Ley contra la Violencia Doméstica, pues recayeron en la Sala las consecuencias a nivel de la opinión pública, derivadas de las inconstitucionalidades encontradas en la consulta.

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

Por otra parte, debe hacerse mención al artículo 96 inciso 2) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto otorga a un mínimo de diez diputados la posibilidad de plantear una consulta con respecto a cualquier proyecto de ley, la aprobación legislativa de actos o contratos

administrativos, o las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Lo dispuesto por dicha norma genera un problema, en tanto el número de diputados que pueden plantear la consulta es muy bajo, lo cual conlleva a que se presenten abusos de los partidos minoritarios, con el fin de imponerse a la mayoría en el Congreso, obviándose otros mecanismos más propios del actuar legislativo como son la negociación y el diálogo.

En conclusión, si se decidiera mantener la consulta previa de constitucionalidad, por considerar que no es mala en sí misma, lo cierto es que deberían realizarse variaciones en la forma en que dicho instrumento está estructurado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, resulta necesario agravar el mecanismo de la consulta de constitucionalidad mediante la implementación de requisitos que eviten el ejercicio abusivo de la misma, como sería por ejemplo el aumento en el número de diputados que pueden presentar una consulta de carácter facultativo. Asimismo, debe pensarse en aumentar el plazo con que cuenta el Tribunal para analizar y resolver una consulta planteada, tomando en cuenta la complejidad que algunos que pueden encerrar algunos temas que llegan a la jurisdicción.

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COSTA RICA

RESEÑA HISTÓRICA

CASTILLO VÍQUEZ ² [1]

Introducción

Esta investigación forma parte de la tesis doctoral intitulada: “Reflexiones sobre el control de constitucionalidad en Costa Rica. Las cuestiones de constitucionalidad”, aunque se le han hecho algunos ajustes para esta publicación. En este estudio, se hace una reseña histórica de la jurisdicción constitucional costarricense atendiendo no solo a un criterio cronológico sino también por materia, con el propósito de tener una idea bastante aproximada del tema.

En el primer capítulo, se analizará el control político de constitucionalidad, sus orígenes y su desarrollo en un período aproximado de sesenta y dos años. En el segundo, se describe como coexisten, en otro período de nuestra historia, el control difuso y el político. En el tercer capítulo, se analiza la génesis del control concentrado de constitucionalidad, su evolución y su consolidación a partir del año de 1989. Por último, se exponen las conclusiones.

Como aclaración general, y hasta el año de 1937, en Costa Rica se tenía una idea clara del principio de supremacía constitucional; empero, y tal y como acertadamente lo afirma HERNÁNDEZ VALLE, nuestras primeras constituciones se limitaron a consagrar ese principio, “sin entrar a regular los mecanismos procesales para su protección concreta” [2]. Desde esta perspectiva, se puede afirmar, con un alto grado de certeza, que en los primeros casi ciento veinte años de independencia, el control de constitucionalidad fue muy ocasional o esporádico, como tendremos ocasionar de ver más adelante.

CAPÍTULO PRIMERO: Período de 1825 a 1887. El control político de constitucionalidad

Como es bien sabido, el control político de constitucionalidad consiste en otorgarle esta competencia a un órgano de naturaleza política.

En un interesante y profundo estudio sobre el tema, SÁENZ CARBONELL [3] nos deja entrever que este modelo fue adoptado en nuestro sistema jurídico-político gracias a la influencia de la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812. En efecto, el numeral 373 de ese cuerpo normativo señalaba lo siguiente:

“Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieran hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella” [4].

Es de suponer, que la influencia del Derecho francés fue determinante para que se adoptara este modelo en la Constitución de Cádiz. Pese a la gran influencia que tuvo la Constitución gaditana en nuestras naciones, resulta interesante comprobar que en las tres primeras constituciones costarricenses (la de 1° de diciembre de 1821, Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica, la de 19 de marzo de 1823, Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica, y la de 16 mayo de 1823, Segundo Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica), no se contempló un modelo de control de constitucionalidad de las leyes.

En la Constitución Federal de Centroamérica de 22 de noviembre de 1824, se le asigna la competencia al Congreso Federal de anular cualquier disposición legislativa que violara los artículos constitucionales relativos a las libertades fundamentales (inciso 29 del artículo 69). Además, se le atribuyó al Senado la potestad de cuidar del sostenimiento de la Constitución y el derecho a vetar los proyectos de ley que la contrariasen, aunque el Congreso podía resellarlos mediante una mayoría calificada (artículos 81, 83, 84 y 99). Como dato interesante, nos indica SÁENZ CARBONELL, que esta Carta le atribuía a la Corte Suprema de Justicia conocer, en última instancia, de los casos emanados de la Constitución [5]. Esta norma daba pie, para que a través de una postura agresiva de la Corte, se dieran los primeros pasos para establecer un control de constitucionalidad de naturaleza concentrado en nuestro medio, pero ello no fue posible debido a que la Corte se abstuvo de ejercer esa función [6].

En la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 21 de enero de 1825, se asignaba el control de constitucionalidad de las leyes al Consejo Representativo. Al respecto, el inciso 2) del numeral 68, disponía como una atribución del Consejo la siguiente:

“Velar sobre el cumplimiento de la Ley Fundamental y demás del Estado y dar cuenta al Congreso de las infracciones que adviertan o se informen.”

Además de esta facultad, le correspondía vetar los proyectos de ley que contrariasen en todo o en parte la Ley Fundamental (artículo 72). Empero, en este último caso, la postura del Consejo podía ser vencida por el Congreso a través de una votación calificada (artículo 74). Este hecho, junto con la característica de que la Ley Fundamental era una constitución mayoritariamente flexible [7], dio al traste con esta normativa.

En la Constitución de 9 de abril de 1844, se le otorgaron los siguientes poderes al Senado:

“2° Velar sobre el cumplimiento de la Constitución y las leyes del Estado...y representar a la Cámara de Representantes, por la infracción que advierta o se le informe respecto de los otros Poderes.

3° Reclamar de éstos la observancia de la Constitución y las leyes y resistir la ejecución de cualquier decreto, orden o providencia opuesta a ella, hasta que se resuelve por el Poder

Legislativo o Cámara plena” (numeral 126).

Por su parte, a la Cámara de Representantes se le asignó la siguiente competencia:

“Uno de los primeros deberes de la Cámara de Representantes en su reunión ordinaria, será examinar las infracciones de la Constitución que no se hubiesen corregido, a fin de disponer lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores” (artículo 196).

Este complejo sistema de control de constitucionalidad, en la práctica, se resolvió a favor del Senado. Así las cosas, y tal y como bien lo afirma SÁENZ CARBONELL, esta aparente duplicidad de funciones se tradujo únicamente en el ejercicio del control previo del Senado sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley. *“De acuerdo con la letra del texto constitucional, el control a posteriori sólo comprendida decretos, órdenes y providencias, no leyes. Por su parte, la tarea de la Cámara de Representantes en esta materia estaba circunscrita al examen de las actuaciones inconstitucionales de funcionarios, no al de las normas” [8].*

Con la promulgación de la Carta de 27 de enero de 1847, en la cual se denota un cambio muy importante en la vida institucional y política del país, ya que pasamos de un ejecutivo débil a uno fuerte, con el consecuente debilitamiento del legislativo. Una consecuencia lógica de esta transformación, es que se le otorga al Poder Ejecutivo el derecho al veto, pero no se indica si procede por razones de constitucionalidad. Al suprimirse el Senado, ya que se pasa de un sistema bicameral a uno unicameral, obviamente, se elimina el control previo de constitucionalidad de las leyes, que fue una nota característica de nuestro modelo, y el cual funcionó con relativa eficacia [9]. Así las cosas, el control de constitucionalidad se redujo a reproducir la norma que estaba consagrada en la Carta gaditana de 1812, al expresar el numeral 188 lo siguiente:

“El primer deber del Cuerpo Legislativo, al abrir sus sesiones, será examinar las infracciones de la Constitución, de que le informe la comisión permanente, a efecto de hacer positiva la responsabilidad de los infractores”.

Como puede apreciarse de lo anterior, en esta materia se experimentó un retroceso.

Con la Constitución Política de 1848 no se dieron cambios significativos, de hecho fue el Congreso quien ejerció el control de constitucionalidad entre 1848 y 1859, aunque en forma ocasional. Igual situación se presenta con la Constitución Política de 27 de diciembre de 1859, a pesar de que se restableció el sistema bicameral y se consagra, en forma clara, el principio de supremacía constitucional. Al respecto, HERNÁNDEZ VALLE nos recuerda que la primera referencia a este cardinal principio está en esta Carta, concretamente en el numeral 11 que decía que toda ley, decreto u orden que emane del Poder Legislativo o Ejecutivo, es nula y sin ningún valor siempre que se oponga a la Constitución [10]. El control de constitucional se mantuvo en manos de legislativo siguiendo el modelo de la Constitución de Cádiz de 1812.

La Constitución Política de 18 de febrero de 1869 mantiene en el Poder Legislativo el control de constitucionalidad, pero introduce un nuevo elemento al disponer, el artículo 135, lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia puede suspender por mayoría absoluta de votos, por sí, a pedimento de su Fiscal o de cualquier ciudadano la ejecución de disposiciones legislativas que sean contrarias a la Constitución; debiendo someter al Congreso en su próxima reunión ordinaria sus observaciones, para que, tomándolas en consideración, resuelva definitivamente lo que convenga”.

SÁENZ CARBONELL señala que en *“(…) este artículo quedaban ya sentadas las bases de un verdadero control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, y de un modo sumamente amplio, ya que cualquier ciudadano podía ponerlo en marcha. El sistema de control jurisdiccional esbozado en el texto era tipo concentrado, como es lógico en un sistema de Derecho escrito. Sin*

embargo, los constituyentes de 1869 no se atrevieron a llevar la institución a sus últimas consecuencias y dejaron la decisión en manos del Congreso, quizá por considerar que lo contrario hubiera violado el principio de la división estricta de los poderes, tan caro al liberalismo decimonónico, por lo menos en teoría. En todo caso, el sistema no llegó a experimentarse, ya que la Constitución quedó abrogada por el golpe del 27 de abril de 1870, sin que hasta ese momento la Corte hubiese tenido oportunidad de suspender la ejecución de ninguna ley por considerarla contraria a la Carta Fundamental” [11].

En la Constitución de 7 de diciembre de 1871, se eliminó toda referencia al control jurisdiccional y se volvió a la fórmula de la Constitución gaditana de 1812 (artículo 132), aunque se preservó la norma que consagraba el principio de supremacía constitucional (numeral 17), texto que también había sido reproducido en la Constitución de 15 de abril de 1869 (artículo 12).

En resumen, en este período vemos que se le asignó el control de constitucionalidad a órganos de naturaleza política, funcionando con relativa eficacia únicamente el control previo ejercido por el Consejo Representativo o Cámara de Senadores. Dos aspectos dignos de resaltar en este período son: que se consagró, en forma diáfana, el principio de supremacía constitucional y se dejó entrever la posibilidad de que este tipo de control lo ejerciera un órgano independiente de las instancias políticas.

SEGUNDO CAPÍTULO: Período de 1888 a 1937. El control de constitucionalidad compartido (político y difuso)

Como se indicó en el acápite anterior, el control de constitucionalidad en la Carta Fundamental de 7 de diciembre de 1871 se le asignaba al Congreso Constitucional. Empero, en el año de 1887 se promulgó la Ley Orgánica de los Tribunales a través del Decreto Legislativo n.º 11 de 29 de marzo de 1887, la cual entró en vigencia el 1º de enero de 1888. Esta ley, en su numeral 8º, disponía lo siguiente:

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

A partir de este momento, se adoptó en nuestro país el modelo difuso; empero, al no modificarse la Carta Fundamental de 1871 coexistió con el modelo de control político, tal y como lo demuestra el dato histórico, donde no solo el Poder Legislativo ejerció el control constitucional de las leyes (la promulgación de la Ley de Nulidades del 21 de agosto de 1920 [12]), sino también el Poder Ejecutivo, el cual, mediante la resolución ejecutiva de 15 de marzo de 1911, declaró inconstitucionales los artículos 46 del Reglamento Orgánico de Personal y 23 y 24 del Reglamento de Segunda Enseñanza, por ser contrario a lo establecido en el artículo 102 de la Constitución Política de 1871, según el cual correspondía al Poder Ejecutivo nombrar y remover libremente a los empleados de sus dependencias [13].

Ahora bien, el papel que desempeñó el Poder Judicial, en el ejercicio de esta nueva competencia, no fue rectilíneo, sino que se dieron dos tendencias. En un primer período (1888-1915), ejerció el control de constitucional casi en forma exclusiva, toda vez que el Congreso Constitucional se abstuvo de ello. En una segunda etapa (1915-1937), la Sala de Casación adoptó una actitud de cautela, como señala SÁENZ CARBONELL [14], restrictiva, ya que pareció reconocer que, en esta materia, la última palabra le correspondía al Congreso.

En la primera etapa (1888-1915), se confirmó la tesis de que el Poder Judicial estaba facultado para no aplicar leyes inconstitucionales al resolver los casos concretos en que tenían que



ser aplicadas (Sala de Casación, sentencia de la 1 p.m. del 15 de julio de 1892, en la causa penal seguida contra Zacarías Sibaja). *“En los años siguientes al caso Sibaja el ejercicio del control judicial de constitucionalidad, continuó operando sin dificultades. Tanto los tribunales inferiores como lo la Sala de Casación conocieron repetidamente casos que involucraban problemas de inconstitucionalidad y en algunas oportunidades dejaron de aplicar preceptos legales que en su criterio reñían con el texto de la Carta fundamental”* [15].

Por otra parte, a partir del caso Alvarado y otros versus el Estado, se demostró que el control de constitucionalidad constituía para los tribunales una importante cuota de poder político (fallo de Casación de las 10 a .m. del 3 de julio de 1909). *“En este litigio, el Poder Judicial fue el gran beneficiario; no sólo porque se confirmó la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley Orgánica, ya de suyo importante para garantizar la independencia de la función judicial, sino además porque su tesis triunfó sobre la del Poder Legislativo y sobre la que había sostenido el Ejecutivo por medio del Promotor Fiscal. Los otros Poderes acataron sin reticencias lo resuelto, en el presupuesto para 1910, aprobado por el Congreso el 9 de julio de 1909, a escasos seis días del fallo, la remuneración de magistrados y jueces se mantuvo en los mismos términos, sin subejecución* [16].”

La situación que venimos describiendo cambiará radicalmente a partir del caso Alfaro versus Registrador donde, pese a confirmarse la tesis de que el Poder Judicial tenía plena competencia para ejercer el control de constitucionalidad (si una norma legislativa era o no contraria a la Carta Fundamental), la reacción del Poder Ejecutivo y la postura del legislativo habían significado un duro revés para él, al extremo de que, a partir de 1915, la Sala de Casación asumió una actitud contraria a declarar inconstitucional las normas [17].

Otro hecho donde se nota esta actitud restrictiva de la Sala de Casación, se dio en el caso de Gómez Braga versus el Estado (sentencia de Casación de 3.30 p.m. de 28 de octubre de 1927 y de 2:30 p.m. de 18 de setiembre de 1930), donde se confirma la tendencia de que ante un problema de constitucionalidad, el más alto tribunal de la República pronunciaría un dictamen de constitucionalidad de la norma o se abstendría de considerar el asunto. Al respecto, SÁENZ CARBONELL, resume esta orientación de la siguiente forma:

“La tendencia de la Sala de Casación de abstenerse en lo posible de declarar inconstitucionales no se manifestó solamente en el caso de la Ley de Nulidades. En los casi 23 años transcurridos desde el caso de Alfaro vs. Registrador hasta la supresión del sistema difuso, la hipótesis de que la Sala no aplicase alguna ley por considerarla contraria a la Constitución se volvió prácticamente excepcional. En nuestro criterio, esto sirvió para generar toda una orientación el Poder Judicial en lo referente a la inconstitucionalidad de las leyes: idea, insinuada en el caso de Gómez Braga vs. El Estado de 1927, de que existía a favor de las leyes una especie de presunción de constitucionalidad [18].”

CAPÍTULO TERCERO: El control concentrado de constitucionalidad

Con la emisión del Código de Procedimientos Civiles de 1937, que entró en vigencia el 1° de enero de 1938, se desecha el modelo de control de constitucionalidad difuso, y se opta por uno concentrado, que le otorga a la Corte Plena la atribución de declarar, por la votación de los dos tercios del total de los magistrados, la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos y resoluciones gubernativas (artículos 962 al 969 del Código de Procedimientos Civiles).

Por su parte, a partir de 1989, se reforman varios artículos de la Constitución Política (mediante Ley n.° 7128 de 18 de agosto de 1989) para crear una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, quien tiene una competencia exclusiva y excluyente para conocer, entre otras

cosas, las cuestiones de constitucionalidad. Además, ese mismo año, por medio de Ley n.º 7135 de 11 de octubre, se regula la jurisdicción constitucional.

De estos dos acontecimientos vamos hablar enseguida, para lo cual hemos dividido este capítulo en dos partes por razones de exposición.

A.- Primera parte: De 1937 a 1989

Si bien la Carta Fundamental de 1871, vigente en 1937, cuando se promulgó el Código de Procedimientos Civiles, no fue modificada en lo referente al control de constitucional, la cual, como se indicó atrás, seguía el modelo de la Constitución Política de Cádiz, otorgándole esa competencia al Congreso Constitucional, su vigencia fue relativamente corta, ya que a partir de mayo de 1948 quedó sin efecto debido a los acontecimientos políticos y militares que rompieron el orden constitucional (Revolución de 1948).

En la Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, en el numeral 10, se consagra el modelo de control de constitucionalidad concentrado en Costa Rica. En efecto, se dispuso lo siguiente:

“Las disposiciones del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de quienes usurpen funciones públicas y los nombramientos hechos sin los requisitos legales.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Ejecutivo y de los decretos del Poder Ejecutivo.

La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo”.

Revisando las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, no se indican las razones por las cuales se optó por un modelo de control de constitucional concentrado. Quizás, los motivos de ello se encuentran más atrás, concretamente en los antecedentes del Código de Procedimientos Civiles. Según estos, podemos observar un rechazo hacia el modelo de control de constitucionalidad difuso, tal y como lo demuestra el criterio de la Comisión de magistrados que comenzó los trabajos de reforma a la Ley Orgánica de Tribunales y a los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales en 1935, al señalarse lo siguiente:

“...tiene poca seriedad el procedimiento al permitir que jueces y tribunales inferiores hagan declaratorias de inconstitucionalidad, con evidente desprestigio para el Poder Legislativo y aún para el Ejecutivo... Son bien conocidas las discusiones a que ha dado lugar la cuestión de si debe encomendarse a los Tribunales de Justicia la facultad de declarar inaplicables las leyes, decretos o acuerdos que sean contrarios a la Constitución o si debe negárseles esa facultad por constituir una intromisión de funciones que riñe con el principio de independencia de Poderes... La Comisión ... se ha inclinado por mantener la referida facultad, pero dándole una mayor seriedad al procedimiento para declarar la inaplicabilidad en términos que proteja mejor, por un lado los intereses de los particulares... y por el otro, la majestad de la ley, que sólo cuando sea evidentemente contraria al espíritu y a la letra de la Constitución no debe encontrar acatamiento por parte de los Tribunales” [19].

Hemos de advertir que a partir de 1966 (año en que se promulgó la Ley n.º 3667 de 12 de marzo de 1966, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), en nuestro medio, no se siguió el modelo de



control de constitucionalidad iberoamericano [20], por la sencilla razón de que los Tribunales contencioso-administrativos (inciso 2 de artículo 20), únicamente se les asignaba la competencia para conocer de las razones de constitucionalidad de las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, municipalidades, instituciones autónomas y demás entidades públicas y los otros actos de la Administración Pública, cuando ello no correspondía declararlo a la Corte Plena. Al respecto, HERNÁNDEZ VALLE [21], indica que la intervención de estos tribunales se daba única y exclusivamente cuando la impugnación de un acto sujeto al Derecho Público, que no emanaba de la Administración Pública central, se alegaba cuestiones de constitucionalidad. En estos casos, el juez contencioso-administrativo debía pronunciarse sobre la constitucionalidad o de la norma o acto impugnado en su fallo.

A nuestro modo de ver, y en un afán por no dejar ninguna norma o acto de los Poderes Públicos excluido, se diseñó un modelo de control de constitucionalidad donde la Corte Plena tenía la competencia principal; mientras que los Tribunales contencioso-administrativos, la residual. El modelo se organizó de tal forma, que los asuntos de mayor relevancia quedaron en manos del máximo órgano de la Corte Suprema de Justicia; mientras que los actos (generales o concretos) de los demás entes públicos (excluyendo a la Administración Pública central), eran de conocimiento de tribunales especializados en la materia administrativa. *“Sintetizando, nuestro sistema, desde el punto de vista subjetivo, es fundamentalmente concentrado, a pesar de que el control se encuentra repartido entre la Corte Plena y los tribunales contencioso-administrativos”* [22].

Ahora bien, la adopción del modelo del control de constitucionalidad concentrado a partir de 1° de enero de 1938, reafirmado en el numeral 10 de la Carta Fundamental de 7 de noviembre de 1949, significó un importante avance en el desarrollo jurídico-político de nuestro pueblo. Evidentemente se potenció no solo el principio de supremacía constitucional, toda vez que se creó un procedimiento especial, aunque se reguló como un recurso en el Código de Procedimientos Civiles, para acceder a la justicia constitucional, sino también se fortalecieron las libertades fundamentales de los habitantes de la República, ya que, además de los recursos de amparo y hábeas corpus, la acción de inconstitucionalidad y las normas de procedimientos que permitían alegar la inconstitucionalidad en los procesos contencioso-administrativos de ciertas normas y actos de determinados entes públicos, constituyeron importantes garantías procesales para su protección. Empero, si bien hubo un avance significativo, el acceso efectivo a la justicia constitucional para el habitante de la República, por estas dos vías, no fue amplio ni eficaz.

Un conjunto de factores incidieron para que el acceso a la justicia constitucional, en este período, fuera restrictivo y poco eficaz. En primer lugar, al no existir un tribunal especializado que tuviera la competencia para conocer de las cuestiones de constitucionalidad, no se desarrolló una doctrina nacional, salvo las excepciones que confirman la regla, ni una jurisprudencia que viniera a darle a los procesos constitucionales de defensa de la Constitución el lugar que deben tener en todo Estado democrático y social de Derecho. Por otra parte, a lo anterior se sumó la falta de jueces especializados en la materia. Todo lo contrario, tal y como estaba diseñado el modelo, la acción de constitucionalidad era un asunto incidental, el cual debían conocer jueces cuya especialidad era otra y que estaban abocados a ella en sus respectivas Salas (civil, contencioso-administrativo, laboral, juicios universales, familia y penal). No es de extrañar que en tal supuesto, la acción de constitucionalidad resultara algo ajeno al quehacer del juez que lo iba a resolver, era un asunto de naturaleza incidental al que debía abocarse; pero, en un importante número de casos, de una gran transcendencia para el país. En este contexto, el juez optó por la cautela y la prudencia, dejando a los actores políticos (Poder Legislativo y Ejecutivo) el mayor espacio posible.



A lo que venimos afirmando, se sumó el hecho de la exigencia de una mayoría calificada de dos tercios del total de miembros de la Corte Plena para declarar la inconstitucionalidad de la norma, lo que hacía casi imposible obtener un fallo favorable. Desde esta perspectiva, el modelo instaurado implícitamente había optado por la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada, toda vez que en una Corte de diecisiete miembros, once se pronunciaban a favor de la inconstitucional y seis en contra, y salía victoriosa la minoría.

Aunado a lo anterior, la Corte Plena asumió una actitud de cautela y de prudencia, la cual restringió el acceso a la justicia constitucional, tal y como se refleja en sus fallos. En primer lugar, fue tajante en afirmar que su competencia se restringía a conocer únicamente de la inaplicabilidad de leyes (Poder Legislativo) y decretos (Poder Ejecutivo). Desde esta perspectiva, los incisos 1) y 2) del numeral 20 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, le cayó como anillo al dedo. Esta postura le permitió declararse incompetente para conocer de un acuerdo de la Autoridad Presupuestaria, porque no se traba de una disposición emanada de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (Corte Plena, s. ext. 14-6-1984). También, y siguiendo la distinción que hace el numeral 121 de la Ley General de la Administración Pública entre decretos y acuerdo, se declaró incompetente para conocer de los acuerdos del Poder Ejecutivo (Corte Plena, s. ext. 29-9-1983, hay votos salvados).

Por otra parte, la Corte Plena hizo una interpretación muy rígida del numeral 967 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que no podían presentarse y, por ende, no eran admisibles las demandas de inconstitucionalidad sobre un punto ya resuelto, aunque se fundaran en motivos diferentes (Corte Plena, s. ext. de 27-11-1975). *“Es cierto que los problemas sociales cambian –decía la Corte Plena- y que las nuevas integraciones de la Corte, con nuevos criterios, podrían contribuir a una interpretación constitucional más acorde con el tiempo actual; pero esa argumentación carece de eficacia enfrente de lo dispuesto en el artículo 967 del Código de Procedimientos Civiles, que es categórico al decir que ‘no podrán presentarse ni serán admisibles nuevas demandas (de inconstitucionalidad) sobre el mismo punto’, de manera que la Corte no puede conocer de los nuevos recursos que se interpongan en esas condiciones, así se considere que las circunstancias han variado, pues el mencionado artículo no lo permite”.* (Corte Plena, s. ext. 9-11-1982).

También la Corte Plena, en su reiterada jurisprudencia, consagró el principio de presunción de constitucionalidad del acto normativo, al indicar que su inconstitucionalidad debía resultar evidente al enfrentar su texto a los pertinentes de la Constitución Política (Corte Plena, s. ext. 12-7-1971 y s. ext. 25-1-1956).

Por último, sostuvo la tesis de que cuando existía una contradicción entre una ley y un convenio internacional, estábamos ante un problema de legalidad y no de inconstitucionalidad, por lo que la demanda era inadmisibile. *“Si por el predominio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el Código Civil, éste tuviera que ceder ante ella en lo referente al apremio corporal, el problema así planteado no es de inconstitucionalidad y la Corte carece de competencia para resolverlo, pues sus atribuciones se limitan en esta materia, a conocer de los enfrentamientos entre la Constitución y las leyes, decreto y otras disposiciones normativas y resoluciones, sin posibilidad de hacerlo tratándose de conflictos entre un tratado o convención y una ley anterior”.* (Corte Plena, s. ext. 9-5-1983).

Como puede observarse, el acceso a la justicia constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad fue muy limitado. Empero, esta situación cambiará radicalmente a partir de 1989 con la creación de la Sala Constitucional y con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

B.- Segunda parte: De 1989 a la fecha

En el año de 1986 el Poder Ejecutivo presentó a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, el cual se tramitó bajo el expediente legislativo n.º 10.273. A la parte de esta iniciativa no se presentó un proyecto de reforma constitucional para crear un tribunal especializado que conociera de las cuestiones constitucionales, así como de los recursos de hábeas corpus y de amparo.

Así las cosas, la jurisdicción constitucional la seguiría ejerciendo la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que determinara la ley.

En lo referente a las cuestiones de constitucionalidad, se dan algunos avances significativos. En primer lugar, todos los asuntos de constitucionalidad pasarían a ser de conocimiento exclusivo de la Corte Plena, al suprimírsele la competencia a los Tribunales contencioso-administrativos, lo que reafirmaba el carácter concentrado del modelo.

En segundo término, se ampliaban los parámetros para declarar inconstitucional una ley, disposición general, acuerdo o resoluciones, al incluirse dentro de ellos a los principios constitucionales, a los requisitos o trámites sustanciales previstos en la Constitución o en el Reglamento de la Asamblea Legislativa relativos a la formación de las leyes, las normas constitucionales de procedimientos en lo referente a la aprobación de reformas constitucionales y los convenios internacionales, cuando una ley posterior los quebrantasen.

Por otra parte, se regulaban los conflictos entre los órganos supremos del Estado a causa del ejercicio de competencias constitucionales.

Pese a estos avances, se mantenían algunas situaciones poco convenientes. Por un lado, se dejaba incólume la mayoría calificada de dos tercios de la totalidad de los miembros de Corte Plena para declarar con lugar la demanda de inconstitucionalidad. Por el otro, se dejaba en manos de un juez no especializado la jurisdicción constitucional, lo que de haberse dado, hubiera representado muy poco avance en este campo.

Mientras seguía el largo trámite legislativo el proyecto anterior, según consta en el expediente legislativo n.º 10.401, el diputado Corrales Bolaños y otros legisladores presentaron una iniciativa de reforma parcial a la Constitución Política, en la cual se modificaban los artículos 10, 48, 105, 128 y se adicionaba el artículo 153 Bis. El propósito de esta reforma era, entre otras cosas, el crear una Sala Constitucional que conociera de la acción de inconstitucionalidad, los recursos de amparo y de hábeas corpus, los vetos a que se refiere el numeral 128 constitucional (por razones de inconstitucionalidad), las incompatibilidades y pérdidas de credenciales de los funcionarios públicos y los conflictos de atribuciones de Poderes, órganos e instituciones del Estado.

Concomitantemente, el Poder Ejecutivo le dio un fuerte apoyo político a la iniciativa de la creación de la Sala Constitucional. Prueba de ello, es que, mediante el Decreto Ejecutivo n.º 18703-P-J de 13 de diciembre de 1988, nombró una comisión con el propósito de establecer las necesidades de aprobación de los proyectos de ley de interés del Poder Judicial. Esta comisión podía además recomendar las modificaciones que resultaran necesarias para actualizarlos, así como redactar los proyectos de ley tendientes a agilizar la administración de justicia. La comisión estuvo integrada por dos representantes del Poder Judicial, dos del Poder Legislativo, dos del Poder Ejecutivo, uno del Tribunal Supremo de Elecciones, el Presidente del Colegio de Abogados, en ese entonces Dr. Enrique Rojas Franco y los juristas Rodolfo Piza Escalante y Bernardo Van Der Laet Echeverría. La comisión debía rendir su informe antes del primero de abril de 1989, ya que, mediante Decreto Ejecutivo n.º 18826-P-J- de 31 de enero de 1989, se le amplió el plazo original.



Según se infiere de la intervención del ministro de Justicia y Gracia, en ese entonces el Dr. Luis Paulino Mora Mora, quien, junto con el Lic. Luis Fernando Solano Carrera, procurador General de la República en ese momento, eran los representantes del Poder Ejecutivo en la susodicha comisión, que hizo en el Plenario Legislativo el 25 de abril de 1989 [23], la comisión que se integró [24] para estudiar la reforma constitucional de creación de la Sala Constitucional, de conformidad con el numeral 195 constitucional y las normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa, fue asesora por un grupo de expertos [25].

El informe que rindió la comisión legislativa fue conocido por la comisión que nombró el Poder Ejecutivo a que hemos hecho referencia *supra*, introduciendo una serie de cambios de naturaleza formal, siendo el de mayor importancia la supresión del numeral 153 bis que se proponía, “(...) *pues no es de buena técnica legislativa introducir en la Constitución Política un artículo bis. Y además, el contenido de ese artículo bien pudo llevarse al numeral 10, según la redacción propuesta por la comisión, dado que es materia de esta norma y resulta congruente su ubicación en el capítulo correspondiente a las disposiciones preliminares de la Constitución Política* [26]”. Lo cierto del caso es que, después de la intervención del ministro de Justicia y Gracia y de las explicaciones que brindó a los diputados, ese mismo día, se aprobó un texto sustitutivo al original presentado, el cual prácticamente selló la suerte de la iniciativa que creó la Sala Constitucional.

Después de las discusiones en las diversas instancias parlamentarias, mediante ley n.º 7128 de 18 de agosto de 1989, se reformaron varios artículos de la Carta Fundamental, creándose de esa forma la Sala Constitucional, como un órgano especializado de la Corte Suprema de Justicia, a quien corresponde, en forma exclusiva, y por mayoría absoluta de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. Se excluye de esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elecciones que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás actos que determine la ley. Además debe dirimir los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las demás entidades y órganos que indique la ley. También le compete conocer de las consultas sobre proyectos de reformas constitucionales, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley. Como puede observarse, un cambio entre el texto original y el aprobado, fue el que, en este último, introdujo el control previo de constitucionalidad.

La creación de la Sala Constitucional, como órgano especializado en materia constitucional, provocó que el proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional tomara un fuerte impulso, al extremo de que, después de haberse devuelto a la comisión dictaminadora por parte del Plenario, en donde se introdujo un texto sustitutivo, y a este una serie de cambios a través de mociones presentadas en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos o en el Plenario por la vía del artículo 41 (hoy 137) del Reglamento de la Asamblea Legislativa, mediante la Ley n.º 7135 de 11 de octubre de 1989, se promulgó la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que, aunado a la creación de la Sala Constitucional, ha constituido la reforma política y jurídica más importante de los últimos cincuenta años. Para entender el significado que representó para el pueblo de Costa Rica la creación de la Sala Constitucional es necesario referirnos, aunque sea en forma breve, sobre las innovaciones que se dieron con su creación y con la emisión de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.



Además de la creación del órgano calificado, donde el número de votos favorables para declarar la inconstitucionalidad pasó de doce (dos tercios de diecisiete) a cuatro (mayoría absoluta de siete), lo que, obviamente, representó un avance muy importante; le dio al pueblo costarricense un mayor acceso a la justicia constitucional.

En primer lugar, todo lo referente a la jurisdicción constitucional pasó, en forma exclusiva y excluyente, a manos de la Sala Constitucional. Con ello desapareció la competencia que tenían los Tribunales contencioso-administrativos en las cuestiones de constitucionalidad, los tribunales penales y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo y la Corte Plena en materia de hábeas corpus. Toda la competencia, se concentró en el Tribunal Constitucional.

En segundo término, se introdujo en nuestro sistema el control previo de constitucionalidad, el cual se ejerce a través de la consulta preceptiva, facultativa y especial.

Por otra parte, también se reguló en la Ley de la Jurisdicción Constitucional la consulta judicial de constitucionalidad, así como todo lo relativo a los conflictos de competencias constitucionales.

En lo referente a la acción de inconstitucionalidad se ampliaron los parámetros para declararla con lugar. Concretamente, se reguló la inconstitucionalidad por omisión, se indicó expresamente que la violación a los requisitos y trámites sustanciales previstos en la Constitución o, en su caso, en el Reglamento de la Asamblea Legislativa provocarían la inconstitucionalidad de la ley o acuerdo legislativo; igual situación se dispuso para cuando en la aprobación de una reforma constitucional se quebrantaran las normas constitucionales de procedimiento; también se estableció que toda violación a un convenio internacional por parte de una ley o de una disposición general provocaría su inconstitucionalidad, lo mismo que cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de ellos, o en su contenido, se infringiera un principio o una norma constitucional o, en su caso, el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

En cuanto a la legitimación se permitió incoar la acción de inconstitucionalidad en forma directa, sin necesidad de caso previo, al Procurador General de la República, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor de los Habitantes. También se normó la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad sin necesidad de caso previo cuando por la naturaleza del asunto no existiera lesión individual y directa, se tratara de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto. Por último, se admitió que el asunto pendiente de resolver ante los tribunales, podía ser un recurso de hábeas corpus o de amparo o que estuviera en el procedimiento para agotar la vía administrativa.

También se dieron grandes cambios en la regulación del recurso de amparo. En primer lugar, se amplió su ámbito de cobertura, al disponerse que procedería 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 hubieran violado, viole o amenace violar cualquier de los derechos y libertades fundamentales, excepto las protegidas por el recurso de hábeas corpus. También se debe declarar con lugar este recurso, cuando existan actuaciones u omisiones de los funcionarios y órganos públicos fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Por otra parte, se estableció que para plantear el recurso de amparo no es necesario agotar la vía administrativa, y que su admisibilidad suspende la aplicación de las leyes y otras disposiciones impugnadas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados. Por otra parte, se reguló el recurso de amparo contra particulares y se establece que el recurso de amparo es el proceso constitucional para garantizar el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [27].



Estos cambios y la decisión firme y, en algunos casos osada, de los magistrados de la Sala Constitucional produjeron un profundo reacomodo en nuestras instituciones jurídicas y políticas. Existen varias razones para sostener que la creación del Tribunal Constitucional y la emisión de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional constituye la reforma política y jurídica más importante de los últimos cincuenta años.

1.- El costarricense redescubrió la Carta Fundamental, pero principalmente sus derechos fundamentales. Antes de la creación de la Sala, debido a la falta de garantías procesales reales a favor de la persona, no existían procesos constitucionales de garantías expeditos para su protección. La suspensión del acto que se impugna como violatorio del derecho fundamental (artículo 41 LJC), así como la celeridad que ha mostrado el Tribunal Constitucional a la hora de resolver los recursos de amparo y de hábeas corpus, constituyen todo un haz de garantías a favor de los derechos fundamentales de los habitantes de la República.

2.- La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha venido a poner coto al uso abusivo del poder, toda vez que, atendiendo a los principios *pro libértate* y *pro homine*, se ha optado por la libertad frente al poder. En este sentido, son oportunos los conceptos expresados por el Tribunal Constitucional, cuando en el voto 3173-93, señaló lo siguiente:

“(…) el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano”.

3.- Con la Sala Constitucional, se ha modificado la forma y la cultura de ejercer el poder en nuestro país, al extremo de que hoy en día cualquier decisión de los detentadores del poder deben tomar muy en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Incluso, en los últimos cincuenta años, y adoptando como punto de partida la Carta Fundamental de 1949, se puede afirmar que hay dos momentos claramente definidos en cuanto al ejercicio de Poder: antes y después del nacimiento del Tribunal Constitucional.

4.- La Sala Constitucional ha venido a potenciar el principio democrático y sus componentes esenciales. Incluso, fiel al esquema liberal, una de las instituciones que más se ha visto fortalecida es el Parlamento. Ahora bien, en vista del problema de eficiencia que adolece este órgano fundamental del Estado, paradójicamente su potenciación ha aumentado los niveles de ingobernabilidad, reduciendo la capacidad de respuesta del Estado para dar una solución oportuna a los graves problemas que adolece y que sufre en la actualidad la sociedad actual. De ahí que se adoptó recientemente una reforma al artículo 41 Bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa [28] que pone el énfasis en la eficiencia (procedimientos expeditos), sin sacrificar los derechos de la oposición y de los partidos emergentes, los cuales también son vitales para el sistema democrático. De lo que se trata es, pues, de lograr un justo equilibrio entre la celeridad en los procedimientos, exigencia que impone un mundo donde la revolución tecnocientífica ha aumentado los procesos de obsolescencia, y los derechos que en toda sociedad democrática debe contar la oposición y los partidos minoritarios para ejercer el control político.

Tomando en consideración los grandes cambios que hemos indicado *supra*, la postura firme que asumió el Tribunal Constitucional desde su instauración ante los poderes constituidos y el despertar de la conciencia colectiva frente a los abusos de poder, la clase política o los detentadores del poder jamás se imaginaron la pérdida de poder político tan significativo que representó el tener en funcionamiento este órgano fundamental del Estado. Si bien es cierto los detentadores del poder reconocen la importancia de la creación del Tribunal Constitucional para la revalorización del Estado de Derecho y, por ende, en la consolidación de las libertades y derechos



fundamentales, tal y como lo demuestran las palabras del señor expresidente de la República , Dr. RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA, al expresar lo siguiente:

“La Sala ha logrado desterrar la arbitrariedad disfrazada de discrecionalidad, a la impunidad, a la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y diversas medidas administrativas y judiciales que atentaban contra los derechos de los ciudadanos. Todos hemos tenido que acostumbrarnos a hacer las cosas bien y a hacerlo con un fiel apego a lo que nos dicta nuestra Carta Magna, pues con la Sala Constitucional , se activan y dinamizan sus principios y postulados.

Pero los principios y postulados de la Constitución Política solo se dinamizan y activan cuando los ciudadanos los perciben como tangibles y accesibles. Y este es otro mérito más que debemos asignarle a la Sala Constitucional. Ha logrado bajar a la Constitución del mundo abstracto a la cotidianidad de nuestras vidas, transformando el Derecho de la Constitución en un derecho vivo al servicio de la ciudadanía y de sus necesidades diarias.

Esto no es más que un gran avance de la cultura política de los costarricenses, que no solo alcanzó al ciudadano promedio, sino también a los poderes de la República [29] ”,

pronto también se escucharon las voces de inconformidad y malestar. Prueba de ello, es que se han presentado varias iniciativas tendientes a modificar aspectos sustanciales de la Ley de la Jurisdicción Constitucional [30].

En esta investigación nos inclinamos que las reformas a la Sala Constitucional y a su ley orgánica deben atacar su principal problema: el exceso de trabajo. [31] Hay consenso o por lo menos un acuerdo mayoritario entre los estudiosos del tema, en el sentido de que el gran problema de nuestra Jurisdicción Constitucional, de la Sala Constitucional , es el exceso de trabajo. Desde el punto de vista racional, el seguir dictando dieciocho mil fallos por año, no parece ser lo más conveniente hacia el futuro, porque podríamos entrar en un proceso donde las sentencias sean superficiales, contradictorias y, eventualmente, cambiantes. El operador jurídico, como todos sabemos, requiere, en una materia tan importante como es la constitucional, de criterios ciertos que permanezcan por largo tiempo para actuar con base en ellos.

También ha habido coincidencia entre los estudiosos del tema, de que el problema lo está provocando el recurso de amparo y, en menor medida, el recurso de hábeas corpus.

Así las cosas, se requiere de una reforma constitucional que establezca los tribunales de garantías constitucionales como órganos subordinados a la Sala Constitucional. Estos tribunales tendrían competencia para conocer los recursos de amparo y los de hábeas corpus. Además, habría que establecer un sistema muy restrictivo de acceso a la Sala Constitucional , permitiendo que únicamente conozca de los recursos de amparo y hábeas corpus en tres supuestos. En primer lugar, cuando los tribunales de garantías constitucionales se aparten de los criterios que ha establecido la Sala Constitucional en estos dieciocho años de existencia; en segundo término, cuando el asunto a resolver tenga una importancia capital para la sociedad costarricense y; por último, se busque unificar la jurisprudencia de los tribunales constitucionales en una determinada materia (caso de jurisprudencia contradictoria) o se trate de un caso nuevo.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

A principios de nuestra vida independiente, vemos como el control de constitucional se le asignó a órganos de naturaleza política, funcionando con relativa eficacia únicamente el control previo ejercido por el Consejo Representativo o Cámara de Senadores.



En el primer período (1825-1887) hay dos aspectos dignos de resaltar: que se consagró, en forma diáfana, el principio de supremacía constitucional y se dejó entrever la posibilidad de que este tipo de control lo ejerciera un órgano independiente de las instancias políticas.

En el segundo período (1887-1939), el control de constitucionalidad fue compartido por órganos de naturaleza jurisdiccional y política. En un primer momento (1888-1915), la Corte Suprema de Justicia ejerció el control de constitucional, casi en forma exclusiva, toda vez que el Congreso Constitucional se abstuvo de ello. En una segunda etapa (1915-1937), la Sala de Casación adoptó una actitud de cautela, restrictiva, ya que pareció reconocer que, en esta materia, la última palabra le correspondía al Congreso.

Por otra parte, en el período de 1937- 1989, se dieron un conjunto de factores, los cuales incidieron para que el acceso a la justicia constitucional fuera restrictivo y poco eficaz.

Por último, con la nueva jurisdicción constitucional que nace en Costa Rica a partir del año de 1989, se introdujo en nuestro sistema político y jurídico un modelo de control constitucional avanzado, intenso y bastante accesible al pueblo.

Bajo la influencia del Derecho comparado y la doctrina extranjera, se diseñó un modelo que contempla el control abstracto y concreto, el previo y posterior. El control abstracto se expresa en la legitimación directa que se les da a varios funcionarios de Estado en la acción de inconstitucionalidad, en la legitimación para accionar en la defensa de un “interés objetivo” y en la técnica de los conflictos de atribuciones y competencias constitucionales. El control concreto se manifiesta en la necesidad de la existencia de un caso previo pendiente de resolución para incoar la acción de inconstitucionalidad, en la legitimación en los casos de intereses difusos y colectivos y en la consulta judicial constitucional. Como es bien sabido, el control previo se ejercita por medio de la consulta de constitucional; y el posterior, a través de los otros tres procesos constitucionales de defensa de la Constitución (acción de inconstitucionalidad, consulta judicial de constitucionalidad y conflictos de atribuciones y competencias constitucionales). Como puede verse, el control de constitucionalidad, en nuestro medio, es intenso debido a que se crearon nuevas vías de acceso a la justicia constitucional, las cuales resultaban para la mayoría de costarricenses desconocidas y, para el pequeño grupo de estudiosos de los temas constitucionales, una mera añoranza, una aspiración, la cual estaba funcionado con éxito en otras latitudes, en especial en Europa.

El acceso del pueblo a la justicia constitucional no solo se da a través de la legitimación en los casos de excepción (intereses difusos, colectivos y cuando no se produzca una lesión individual y directa), sino también al ampliarse los parámetros de constitucionalidad, tanto por la vía legal como por la jurisprudencial, en este último caso, gracias a una construcción teórica sobre principios constitucionales novedosos en nuestro medio, tales como: el de razonabilidad, racionalidad, proporcionalidad, democrático, etc.. Además de lo anterior, el posibilitar que los recursos de hábeas corpus y de amparo, así como que el asunto pendiente en un procedimiento de agotamiento de vía administrativa, funjan como caso previo, constituyen nuevas rutas al servicio de los costarricenses para acceder a la justicia constitucional.

Empero, en vista del exceso de trabajo que afronta el Tribunal Constitucional, su principal problema, observamos algunas tendencias peligrosas que podrían dar al traste con los logros alcanzados. En primer lugar, existe una postura que se nota en el Tribunal Constitucional de restringir el acceso a la justicia constitucional a través de agravar los requisitos de legitimación, a manera de ejemplo: en su momento, en lo que atañe a los intereses que afectan a la colectividad y, en el caso del control previo, a la limitación de que un diputado no puede concurrir en más de una ocasión con su firma para plantear una consulta de constitucional facultativa.



Por otra parte, es preocupante la posición de un sector importante de la clase política, quienes han enfilado sus municiones en contra de la consulta de constitucionalidad facultativa, al extremo de que, quienes no abogan por su desaparición, pretende reducirla a su mínima expresión (que exista, pero que no funcione). Esta tendencia se engarza en una percepción que tiene nuestros gobernantes, en el sentido de que el funcionamiento del Tribunal Constitucional ha venido a aumentar los márgenes de ingobernabilidad en nuestro país.

Asimismo, a causa de su principal problema, notamos una jurisprudencia contradictoria, cambiante y, en algunos casos, superficial del Tribunal Constitucional. En una materia tan sensible y tan importante, no es conveniente para el operador jurídico no saber a qué atenerse. Con ello se lesiona el valor de la seguridad jurídica. En efecto, un Tribunal que durante los diez primeros años – desde el 27 de setiembre de 1989 hasta el 30 de setiembre de 1999-, recibió un total de 64.088 asuntos, “(...) de los cuales egresaron por sentencias 62.783, quedando, pues, un pendiente de 1.305. De las sentencias dictadas, correspondieron a rechazos de plano – por inadmisión- (un 30,31%), a desestimaciones –rechazos por el fondo y declaraciones sin lugar, inclusive consultas judiciales y legislativas en las que no se estimó ninguna inconstitucionalidad 24.141 (un 38,45%), a estimaciones – declaratorias con lugar, inclusive consultas judiciales y legislativas en las que sí se estimó alguna inconstitucionalidad – 27.780 (un 20, 36%), a disposiciones neutras – acumulaciones, desistimiento aceptado, órdenes de archivo, etc.- 6.830 (un 10.88%). Al total de sentencias, de 62. 783, deben añadirse los simples autos interlocutorios de Sala, 3.853, para un total de votos Sala de 66.636 (o sea, un promedio de más 6000 votos por año)” [32], con una tendencia acentuada a partir del año 2000, donde el promedio de resoluciones por año sobrepasa las 10.000, y para el año del 2006 emitió más 18.000 fallos, evidentemente, no tiene el tiempo, la tranquilidad y la pausa necesaria para un ejercicio reflexivo y sereno de la función que corresponde al juez constitucional, tan necesario en una materia tan delicada. El juez constitucional costarricense razona sobre la marcha, al calor de las circunstancias, frente a la presión cotidiana que impone un volumen de trabajo que desborda la capacidad de cualquier persona, como el que hemos descrito atrás.

De no corregirse este problema en el corto plazo, podría el Tribunal Constitucional entrar en un proceso de pérdida de legitimidad, no solo debido a las contradicciones y cambios intempestivos de sus criterios, sino que, al cerrarse las vías de acceso, a través de agravarse los requisitos de admisibilidad, podría la justicia constitucional alegarse del costarricense común.

NOTAS:

[1] Procurador constitucional de la República de Costa Rica y catedrático de la Universidad Escuela Libre de Derecho.

[2] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes*, San José, Editorial Juricentro, 1978, páginas 85 y 86.

[3] SÁENZ CARBOLELL, Jorge. “Orígenes del Control de constitucionalidad en Costa Rica (1812-1937)”. *Revista de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia*, número uno, enero-abril 1991, páginas 27 a la 65.

[4] SÁENZ CARBONELL, Jorge, explica que las Cortes conocieron 130 casos en los que se alegaba violación a la Constitución ; “(...) sin embargo, nunca llegó a plantearse el problema de la constitucionalidad de las leyes, y tampoco se contempló tal posibilidad en la ley de 17 de abril de 1821, relativa a la responsabilidad de los infractores de la Constitución “. Op. cit., página 30.

[5] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit. página 32.

[6] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit. página 32.

[7] Sobre el particular, SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., página 33, nos expresa lo siguiente: “Para hacer más complejo aún el panorama, resultaba que la Ley Fundamental era flexible en su mayor parte, por lo que el control previo en realidad carecía de sentido: cualquier proyecto de ley del Congreso contrario a la Ley Fundamental que no afectase sus capítulos ‘pétreos’, podía ser vista simplemente como una reforma constitucional. En tales circunstancias, la existencia misma del control de constitucionalidad resultaba absurda, a menos que se circunscribiese a examinar la conformidad de los proyectos de ley con la Constitución Federal y con la parte pétreo de la Ley Fundamental”.

[8] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit. página 35.

[9] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., páginas 34 y 36, señala que entre 1825 y 1838 un número apreciable de proyectos de ley aprobados por el Legislativo fueron vetados por el Consejo por contrariar la Constitución Federal o la Ley Fundamental del Estado. La Cámara de Senadores que establecía la Constitución Política de 1844 ejerció, en varias ocasiones, el control previo de constitucionalidad.

[10] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. cit. página 86.

[11] SÁENZ CARBONELL, Jorge. op. cit., página 39.

[12] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. cit., página 89, nos indica al respecto lo siguiente: “ La Ley de Nulidades, en consecuencia, representa un ejemplo clásico y tal vez el más importante del ejercicio de la función tutelar sobre la constitucionalidad de las leyes realizada por nuestro Congresos, a falta de un órgano específico en cargado de realizar tal control.

Los considerandos primero y segundo de la citada ley nos ilustran muy bien el razonamiento de nuestros Congresos en la materia. Veamos: '1.- Que el acto de sublevación armada del 27 de enero de 1917, encabezado por el entonces Secretario de la Guerra don Federico Tinoco Guardia, quien indujo a las fuerzas militares a desconocer el régimen constitucional y con su apoyo asumió los Poderes Públicos, constituye el delito de rebelión militar que no puede producir efectos legales ni constituir en ningún caso fuente de derecho; y 2) que por consecuencia de aquel golpe de estado la Constitución Política del 7 de diciembre de 1871 y las leyes emitidas desde ese entonces fueron suspendidas y suplantadas por un régimen ilegítimo y arbitrario que privó a los ciudadanos de todos sus derechos políticos bajo la Constitución y sus leyes’.

En pocas palabras, según el razonamiento del Congreso, el Gobierno del Tinoco y los actos dictados durante su administración eran absolutamente nulos porque la legitimidad de su mando no emanaba de la Constitución de 1871, sino de un golpe de Estado, el cual era impropio e inconstitucional”.

[13] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. cit. página 91 nos indica que esta declaratoria de inconstitucionalidad se extendía a “(...) todas las disposiciones que de alguna manera restrinjan o limiten’ las atribuciones que contemplaba el artículo 102 de la Constitución Política de 1871 en favor de Poder Ejecutivo para remover libremente a sus empleados. En otras palabras, en esta resolución se hacen declaratorias de inconstitucionalidad en abstracto, sin indicarse expresamente cuáles normas se declaran constitucionalmente inválidas, lo cual obviamente atenta contra un elemental principio de seguridad jurídica”.

[14] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., páginas 41 y 43.

[15] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., páginas 44 y 45.

[16] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., páginas 45 y 47. “El problema que originó el litigio surgió en 1908. Al emitir el presupuesto nacional para 1909, el Poder Legislativo dispuso que las asignaciones de los funcionarios y empleados de los Supremos Poderes se pagasen con un descuento del 10%. El Poder Ejecutivo, que no tenía mayoría en el Congreso, objetó que tal disposición se aplicase al Poder Judicial, por considerar que se violaba el artículo 38 de la Ley Orgánica de Tribunales de 1887, según el cual la dotación de los Magistrados y Jueces no podría alterarse de ningún modo durante su nombramiento, sino que las modificaciones empezarían a regir en el período siguiente. El Poder Legislativo, sin embargo, desechó estas observaciones y mantuvo en vigor la subejecución presupuestaria en sus términos originales”.

[17] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., páginas 49, 50 y 51, nos señala que ante el fallo de la Sala de Casación de las 14:30 horas del 2 de marzo de 1915 (tres a dos) que declaró inaplicable, por inconstitucional el decreto ejecutivo de 28 de noviembre de 1914, se produjo una fuerte reacción de los círculos políticos del país, en el especial del Poder Ejecutivo. La situación llegó a tal punto, que el Poder Ejecutivo convocó al Congreso Constitucional a sesiones extraordinarias, para que confirmase la legitimidad de las disposiciones del Ejecutivo. El Congreso decidió, por gran mayoría, declarar que los decretos ejecutivos habían sido emitidos por el Poder Ejecutivo en virtud de las facultades otorgadas por el Congreso Constitucional en el decreto n.º 60 de 8 de agosto de 1914; ergo, tenían fuerza legal desde el día que ellos designaban, y a falta de designación, diez días después de haberse publicado en la Gaceta Oficial. “Debe advertirse que el Congreso no confirmó expresamente la constitucionalidad de los decretos, sino que manifestó que estaban dentro de los cánones establecidos por la ley de agosto cuya constitucionalidad no había sido discutida, a pesar de que era lo que realmente interesaba”.

[18] SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., página 61.

[19] PICADO G, Antonio. *Explicación de las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, San José, Imprenta Nacional, 1937, página 27 citado por SÁENZ CARBONELL, Jorge. Op. cit., página 62.

[20] Este modelo de control de constitucionalidad es muy peculiar, ya que combina elementos del control difuso y el concentrado. En efecto, a la par de órgano especializado, que le compete garantizar el principio de supremacía de la norma constitucional, los jueces comunes u ordinarias pueden desaplicar una norma para el caso concreto, cuando llegan a la conclusión de que es contraria al Derecho de la Constitución. En el lenguaje de PIZA ROCAFORT y FERNÁNDEZ SEGADO a este modelo también se le conoce como “múltiple”, toda vez que realiza una yuxtaposición de los dos modelos clásicos. “A la par del control difuso de constitucionalidad por los jueces, opera un control concentrado en un órgano especializado: el Tribunal Constitucional. Tal sería el caso de Perú, Bolivia y Guatemala”.

[21] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. cit., página 98.

[22] HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Op. cit., página 98.

[23] Véase el acta de la sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa n.º 161 o el folio n.º 228 y siguientes del expediente legislativo n.º 10401.

[24] Estuvo integrada por los diputados Corrales Bolaños, quien la presidía, Ávila Solé, Monge Sanabria y Rossi Chavarría.

[25] El grupo estuvo conformado por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, la Dra. Eugenia Zamora Chavarría, el Dr. Juan Luis Arias Arias, el Dr. Mauro Murillo Arias, el Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada, el Dr. Rubén Hernández Valle y el Dr. Rodolfo Piza Escalante.

[26] MORA MORA, Luis Paulino, Intervención en la Asamblea Legislativa el 25 de abril de 1989. En el acta de la sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa n.º 161 o en el folio 228 y siguientes del expediente legislativo n.º 10401.

[27] Sobre el tema de las innovaciones y parámetro comparativo con la normativa anterior, véase a: PIZA ROCAFORT Rodolfo. “De la Corte Plena a la Sala Constitucional”. San José, Revista IVSTITIA, número 69.

[28] Véase el acuerdo legislativo n.º 6340-07-08 de 13 de julio del 2007 publicado a La Gaceta n.º 140 del 20 de julio del 2007.

[29] RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA, Miguel Ángel. “Discurso en la celebración del décimo aniversario de la Sala Constitucional”. Diario Oficial “La Gaceta” del 1 de noviembre de 1999, número 211, página uno.

[30] En cuanto a los procesos constitucionales de garantías, es decir, en relación con los recursos de hábeas corpus y de amparo, fundamentalmente, las reformas se han centrado en cuatro aspectos y están más residenciadas en el recurso de amparo.

Una primera reforma que se ha planteado, es la necesidad de volver al agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para admitir el amparo. Eso sería volver al antiguo sistema donde para ir al recurso de amparo era necesario agotar todos los recursos que existían en sede administrativa.

La otra situación o el otro gran tema en el recurso de amparo ha sido la no suspensión del acto administrativo. Aquí se han planteado tres tesis. La actual, es decir, la suspensión de pleno derecho cuando el recurso se admite; la segunda, que estaba en el proyecto original que presentó la Corte, que consiste en darle la posibilidad a la Sala de apreciar si se suspende o no el acto administrativo; y la otra tesis, que es la más radical, generalmente promovida por la clase política, quienes son los que se han visto más afectados con la suspensión del acto administrativo, que consiste en la no suspensión del acto administrativo, salvo en los casos de difícil o imposible reparación siguiendo el modelo de lo que ha sido la suspensión del acto administrativo en sede contencioso-administrativa. Volver al antiguo sistema de la no suspensión del acto es un retroceso para los derechos fundamentales de los habitantes, amén de que, de acuerdo con los estudios estadísticos, la Sala resuelve en un plazo muy perentorio los recursos de amparo, por lo general de tres meses a tres meses y medio. Lo saludable es dejar al juez constitucional que aprecie si efectivamente se debe o no suspender el acto.

Un tercer aspecto que se plantea en los proyectos de ley es el que formula el diputado Fishman en su iniciativa, donde se establece lo que él denomina como: “El proceso administrativo de garantía constitucional”, que es una técnica que obliga al afectado con la violación de su derecho fundamental de ir primeramente ante el jerarca a plantear una acción o recurso, el cual debe ser resuelto en un plazo de quince días. En las actuales circunstancias debe existir el agotamiento pero de forma optativa; es decir, el administrado debe determinar si va directamente al proceso o si plantea el recurso en sede administrativa.

Otro aspecto que está presente en los proyectos de ley es que, en gran medida, en todo ellos, los

cuales son iniciativa de los diputados, existe una tendencia a limitar la legitimación en materia del recurso de amparo. En estos casos, lo más importante es que exista una legitimación amplia, sobre todo porque están en juego los derechos fundamentales de los habitantes de la República.

En cuanto a los procesos de control de constitucionalidad, se han planteado varias iniciativas. En primer lugar, ha existido una tendencia, sobre todo de los miembros de la clase política, de los diputados, de eliminar el control previo de constitucionalidad facultativo, es decir, aquel en el cual se requiere diez firmas de diputados para plantear la consulta de constitucionalidad a la Sala. Tanto el proyecto del diputado Trejos Fonseca como en los proyectos de los diputados Trejos Salas, Fishman Zonzinski y Castro Mora, se elimina ese control previo facultativo, con la única diferencia de que en el proyecto de don Luis Fishman se pasa del control previo a un control posterior, es decir, se da legitimación a diez diputados, para que una vez promulgada la ley, puedan tener acceso directo a la acción de inconstitucionalidad. También el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley en el sentido de que procedería la consulta facultativa de constitucionalidad, siempre y cuando esta se presentara por acuerdo de la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa (29 diputados). Cuando se tratara de un proyecto de ley en conocimiento de una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena, se requeriría del acuerdo de la mayoría absoluta de ese órgano parlamentario...”.

“ Hay otras reformas que ha planteado el diputado Guevara. Él pretende que la consulta la pueda plantear un solo diputado. Me parece que eso traería como consecuencia un entramamiento del Parlamento, además, la experiencia, en otras legislaciones, es que se requiera, por lo menos, de un importante número de diputados para cuestionar el proyecto de ley que se está discutiendo, por ejemplo: en España son 50 diputados o 50 senadores; en Austria es un tercio de la totalidad de los miembros de la Cámara y; en Francia, son 60 senadores y 60 miembros de la Cámara de Diputados.

También plantea el diputado Guevara la posibilidad de que se dé legitimación a un solo Diputado para plantear la acción de inconstitucionalidad. Eso es excesivo. Aquí sí podría darse la situación de que el diputado trate de ganar en la Sala lo que perdió en el Parlamento y, eventualmente, también eso se podría prestar para abusos”.

“Hemos de comentar que se han presentado varios proyectos sobre el tema de la reorganización de la Sala Constitucional : dos reformas constitucionales y un proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional que van en la siguiente dirección:

Un primer proyecto busca, siguiendo el esquema alemán, crear dos secciones dentro de la Sala Constitucional para que se aboquen al conocimiento de los recursos de amparo y los de hábeas corpus, dejando al pleno la cuestión de constitucionalidad y los conflictos de poderes o de competencias constitucionales. Si bien es cierto que la creación de las dos secciones podría aliviar el exceso de trabajo del Tribunal, a la postre lo que se produciría sería un trasladado del problema de uno a dos órganos. De hecho, en Alemania, donde existe la experiencia de las dos secciones, a raíz de un discurso que hizo el presidente del Tribunal Constitucional alemán, el señor Benda, se creó una comisión para analizar el problema del exceso de trabajo que tenía el Tribunal Constitucional Federal. Decía el presidente saliente del Tribunal Constitucional alemán, en ese entonces, que el problema del exceso de trabajo era tan serio que iba a llevar al colapso al tribunal.

En el informe de la comisión Benda, se recomendó aplicar un sistema más o menos parecido al que se sigue en los Estados Unidos de América, donde el Tribunal Supremo es el que define su agenda a través del sistema de certiorari. También, para nadie es un secreto que en España el Tribunal Constitucional ha tenido problemas de exceso de trabajo. Así las cosas, la creación de las dos secciones no resuelve el problema de la Sala Constitucional.

El otro proyecto de reforma constitucional lo presentó el diputado Urcuyo Fournier, y busca independizar a la Sala Constitucional. El hecho de que la Sala esté dentro del Poder Judicial o fuera del él no constituye un problema medular, en estos momentos, en nuestro país.

El último proyecto, el cual lo presentó el diputado Trejos Salas también va en la misma dirección del proyecto del diputado Urcuyo Fournier, empero hay una diferencia. En el proyecto del diputado Trejos Salas se crean dos secciones, una constitucional y otra electoral y, por ende, se elimina el Tribunal Supremo de Elecciones. Esta reforma constitucional, obviamente, está en contra de la tradición histórica que tiene nuestro país, en el sentido de que una de las grandes conquistas de Costa Rica fue precisamente la creación del Tribunal Supremo de Elecciones, a quien se le asignó una competencia exclusiva en materia electoral. Desde el voto terrabano de 1831 hasta las elecciones de 1948 la historia de nuestro país, en unas veces más y en otras veces menos, fue la historia del fraude electoral; en esta dirección, la creación del Tribunal, como garante de la pureza del sufragio, constituyó un salto cualitativo en el devenir histórico del costarricense”.

[31] “Por citar un ejemplo realmente representativo, en el caso del recurso de amparo, éste posee en nuestro país una regulación altamente favorable a los intereses del administrado. El impacto de esta figura ha sido tal, que se pasó de 1375 amparos presentados en 1990 a 7188 en 1998, es decir, se incremento de más de un 500 por ciento.

El recurso de amparo representó más del 80% de los casos entrados a la Sala el año anterior y la experiencia de organización interna en la Sala para tramitar ágilmente este recurso ha sido de enorme riqueza para todos los procedimientos judiciales en nuestro país. Entre 1997 y 1998 se lograron reducir los amparos en trámite de 1201 a 865 y más del 84% de los votos en este último año lo fueron en recursos de amparo”. RODRÍGUEZ ECHEVERRÍA, Miguel Ángel. Op. cit., página 1. En importante señalar que, en los dos últimos años, el número de votos emitidos por el Tribunal Constitucional ha sobrepasado los 18.000 en cada uno de ellos, lo que representa una tendencia difícil de sostener en el mediano plazo.

[32] PIZA ESCALANTE, Rodolfo. “Una Década de la Nueva Justicia Constitucional en Costa Rica”. Sala Constitucional Homenaje en X Aniversario, Universidad Autónoma de Centro América, San José, Costa Rica, 1999, páginas 46 y 47.

SISTEMAS VIGENTES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

[GÓMEZ ALSINA]³



I.-INTRODUCCIÓN

La idea de este estudio es identificar la función que ejercen los organismos o poderes de los países para cumplir la trascendental misión de control de la constitucionalidad de la ley y la de velar por la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas .-

Al efecto se hará en primer término referencia a los orígenes históricos de la institución con respecto al sistema americano, para luego analizar los antecedentes en algunos países de Europa, centrarnos en el ordenamiento jurídico español en especial en el Tribunal Constitucional español, situarnos más tarde en los regímenes actuales de los países latinoamericanos y concluir en el sistema vigente en nuestro país.

La materia se encuentra dentro del llamado Derecho Procesal Constitucional, que se ha perfilado en el siglo XX como una disciplina independiente del derecho constitucional y del procesal. Esta nueva asignatura pretende estudiar las garantías contenidas en las cartas fundamentales, los procesos que al efecto se diseñan y los órganos encargados para encausar tales objetivos, es decir, las magistraturas constitucionales.

Entre los autores más destacados que se han ocupado del tema se dan otras definiciones. Hernández Valle sostiene que el derecho procesal constitucional debe entenderse como aquella disciplina jurídica que estudia los instrumentos de la jurisdicción constitucional, es decir, la magistratura y los procesos constitucionales. En Argentina, Néstor Pedro Sagües la interpreta como un sector del derecho constitucional que abarca las instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente (formal o informal), entre las que se encuentran, entre otras, las reglas previstas por el art., 18 de la Constitución Nacional. Fix Zamudio prefiere hablar de las materias procesales de la Constitución coincidiendo con el estudio precursor de Hans Kelsen, que se refirió a las garantías jurisdiccionales de la Norma Fundamental; y también el de Eduardo J. Couture, que explicó las garantías constitucionales del proceso civil. Desde otra perspectiva, más acotada, un sector de la doctrina indica que la existencia de magistraturas especiales ha dado razones más que suficientes para que, atendiendo al órgano o al funcionario encargado de vigilar la supremacía de la Constitución se hable de jurisdicción constitucional y de un proceso constitucional sustanciado por un procedimiento propio, diferente del ordinario y ante un tribunal específico. Así por ejemplo, González Pérez diferencia al proceso constitucional de otros, diciendo que "ser proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional".

El programa de reconocimiento de un derecho procesal constitucional queda de manifiesto con la consagración de normas fundamentales que declaran principios y garantías vinculadas con el proceso judicial.

La institución de mecanismos que aseguran el control eficiente de la constitucionalidad de las leyes y la implementación de una justicia especial que da en llamarse, mayoritariamente, "tribunales constitucionales" agrega un motivo más para la autonomía afirmada (conf. Gozáni, O. A. Derecho Procesal Constitucional, Ed. de Belgrano pág. 17 y ss.,).

II. -ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS

III.- CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

A él se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, cual es la supremacía constitucional; principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema colocándola por encima de las demás normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico de un estado, de las cuales constituye su fuente primaria.

El sistema norteamericano constituyó una innovación frente al sistema inglés del cual surgió. Encontramos, no obstante en el derecho inglés, un importante antecedente de la formulación de la supremacía constitucional y es la sentencia del juez inglés Edward Coke, quien en el caso Bonham, del año 1610, introdujo la idea de un "fundamental law", dicho magistrado sostuvo "que el Common Law gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aún sobre las Leyes del Parlamento y de estos principios, dos iban a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas por la superioridad de la Ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía" (conf. González Rivas, Juan José, "La justicia constitucional: derecho comparado y español, Revista de Derecho Privado, Madrid 1985, p. 33).

Esta idea encontró su pleno desarrollo en la Constitución Norteamericana, constitución escrita y rígida; pero ésta no se hubiera mantenido sino se hubiese apoyado en la teoría de la "judicial review", la que establece la competencia de los jueces para realizar un control sobre la constitucionalidad de las leyes.

Según García de Enterría, la concepción de la Constitución como ley suprema que sienta los valores supremos de un orden, es la gran creación el constitucionalismo norteamericano, la gigantesca aportación de este constitucionalismo a la historia universal del Derecho ("La constitución como norma jurídica", en la obra colectiva "La constitución española de 1978, Estudio sistemático", dirigido por A. Predieri y E. García de Enterría, 2ed., Madrid, 1981, pp. 95 y ss.).

Esta concepción incorpora, por una parte la tradición del derecho natural en su versión puritana y laica, la de Locke, como "lex legum" y como "lex inmutabile", sostiene el nombrado autor, citando a Corwin. Pero a la vez aporta, para hacer efectiva esa superioridad, ese superderecho, técnicas concretas propias del "common law", concretamente dos: la formalización en un documento solemne de ese "fundamental law", documento que es al que precisamente se va a reservar el término de Constitución, y que viene de la experiencia pactista de las colonias americanas, los llamados "charters" o "covenants"; y en segundo término, y esto tiene especial relieve, el "common law" es el que habilita una técnica específica en favor de esa supremacía constitucional, la técnica de la "judicial review", que proviene del "common law" inglés, de su posición precisamente central como "derecho común", desde la cual el derecho común puede exigir cuentas a los "statutes", a las leyes, como normas puramente singulares o excepcionales que son, que penetra en un derecho común ya constituido. Esta técnica de predominio del "common law" sobre las leyes o estatutos es lo que todavía hoy en el sistema inglés, que no conoce la técnica de la constitucionalidad de las leyes, se sigue llamando "The control of the common law over statutes", es decir el principio interpretativo básico por virtud del cual el Derecho Común sitúa dentro del sistema que él representa y normalmente con criterios restrictivos, todas las normas



singulares dictadas por el legislativo, puesto que el "common law" en su esencia no es un derecho legislado como bien es sabido (García de Enterría, E. "Del Tribunal Constitucional en el sistema español, posibilidades y perspectivas ", Revista española de Derecho Constitucional num. 1-1981, pág. 37 y ss.).-

En la Constitución norteamericana de 1787 encontramos que el art., VI, Sección II, establece que "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se hagan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contra que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado", plasmando así el postulado fundamental de la supremacía constitucional.

En el año 1795, se establece la diferencia entre el sistema inglés y el sistema norteamericano por parte del Tribunal Supremo sobre la base de que en aquél " la autoridad del Parlamento no tiene límites", no tiene constitución escrita ni fundamental law que limite el ejercicio del poder legislativo. En contraste, " en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija: contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho Supremo de la tierra; es superior al poder legislativo " (García de Enterría, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 54).-

El art., VI, Sección II y el art., III, Sección II, 1, de la citada constitución norteamericana, que establece que "El Poder Judicial entender en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...etc.", sirvieron de base al juez Marshall para deducir, en el año 1803, en la sentencia dictada en el caso "Marbury vs. Madison" la competencia de la justicia para velar por la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales y se estableció la idea de la Constitución como Ley Suprema de la Nación; con respecto a la primera idea sostuvo que "Si los Tribunales deben respetar la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario del Poder Legislativo, la Constitución y no las normas legislativas, debe regular un caso en litigio en el que estas dos normas podrían ser aplicables" y con respecto a la segunda idea que " Ciertamente , cuantos han establecido Constituciones escritas las consideran como formando la Ley Suprema de la Nación y, en consecuencia, la teoría de un Gobierno así establecido debe ser que un acto de la Legislatura contrario a la constitución es nulo" (Miller, Jonathan y otros, "Constitución y Poder Político", ps., 11 y 12, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987).-

La constitución norteamericana se va a regir por el modelo de control de constitucionalidad difuso en el cual, se le reconoce a la Constitución el carácter de norma suprema y se le da a los jueces la función de velar por la protección de la misma. Al juez lo obliga la ley y por encima de ésta la Constitución. En este sistema todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad, ya que la declaración de inconstitucionalidad no es facultad exclusiva del Tribunal Supremo Federal, sino de todos los Tribunales. Así establece el art., III, Sección 1:" El Poder Judicial de los Estados Unidos residir en un Tribunal Supremo y en los Tribunales Inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo..." y en la Sección II, 1, mencionada ut supra.

IV.- Algunos sistemas europeos:



IV. 1. Austria

La recepción en Europa de la doctrina americana del control judicial de las leyes es tardía, pues recién se concreta durante la primera posguerra o sea en 1919-1920 y tiene lugar por dos vías principales y a la vez con una sustancial transformación del modelo. Una vía que viene del Imperio Alemán y de la Monarquía Austro-húngara, concluye en la Constitución alemana de Weimar que instituye un Tribunal al que se confían los conflictos entre los poderes constitucionales y especialmente entre los distintos entes territoriales propios de la organización federal. El segundo sistema que es el más importante y el que va a consagrarse definitivamente, es el sistema austríaco, plasmado en la constitución de 1920 y perfeccionado en su reforma de 1929, obra de Hans Kelsen.

Estructuralmente el sistema kelseniano introduce un cambio básico que es concentrar la jurisdicción de control de constitucionalidad de las leyes en un solo Tribunal y no, como es el sistema americano genuino, en todos los Tribunales, si bien esta pluralidad de fuentes de decisión sobre la constitucionalidad de las leyes se ordene sobre el principio "stare decisis" que vincula todos los Tribunales a la jurisprudencia de la Corte Suprema. La fórmula kelseniana consagra así lo que se ha llamado un sistema de "jurisdicción concentrada", frente al sistema de "jurisdicción difusa", propio del constitucionalismo americano.

Para Kelsen el Tribunal Constitucional no enjuicia hechos concretos sino que se limita a controlar la compatibilidad entre dos normas igualmente abstractas las dos: la Constitución y la Ley. No enjuicia situaciones concretas ni hechos específicos sino que limita su función a resolver el problema de la "Vereinbarkeit", de la compatibilidad entre dos normas abstractas, eliminando la norma incompatible con la norma suprema pero haciéndolo "ex nunc", no "ex tunc", mediante una sentencia constitutiva (conf. García Enterría E., "La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional", Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1985 y, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español", Revista española de Derecho Constitucional núm. 1, 1981, pág.. 43 y ss.,).-

Este proceso se aísla del proceso donde la cuestión ha sido suscitada, de donde se remite la resolución del problema abstracto de compatibilidad como incidente previo. El Tribunal Constitucional es un legislador, solo que no un legislador positivo sino un legislador negativo. El poder legislativo se ha escindido en dos: el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar y de innovar las leyes y el legislador negativo que elimina aquellas leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional.

El modelo de la Constitución austriaca de 1920 va a ser un modelo para todo el constitucionalismo de la primera posguerra. En la segunda posguerra vuelve a retornar esta influencia pero de una manera diferente. Por las experiencias vividas frente a poderes totalitarios " el legislador pasa a ser la mayor amenaza para la libertad, es por esto que se retoma la idea de los Tribunales Constitucionales, siguiendo al modelo kelseniano, y así lo hacen Italia y Alemania pero con algunas diferencias: no se acoge el modelo kelseniano del legislador negativo, sino el americano de jurisdicción, el Tribunal Constitucional como verdadera jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la jurisdicción concentrada. La base para ello es la doctrina americana de la supremacía normativa de la Constitución.

IV. 2. Constitución de la República Italiana de 1947

En el título dedicado a las garantías Constitucionales y la Sección I, regula la actividad del Tribunal Constitucional y establece que el Tribunal Constitucional juzga: las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de la ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones; las acusaciones promovidas contra el presidente de la República, con arreglo a las normas de la Constitución.

El Tribunal está compuesto por quince jueces, escogidos entre magistrados, profesores de Derecho y abogados con veinte años de ejercicio.

Las garantías de independencia que necesitan estos jueces hacen que tengan ciertas prerrogativas, poseen especial inmunidad penal (art., 3, ley Constitucional de 1948) y la imposibilidad de ser perseguidos por opiniones expresadas en el ejercicio de su función (art., 5º ley Constitucional de 1953).

A su vez el art., 136 establece que :Cuando el Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una norma de la ley o de un acto con fuerza de ley, la eficacia de la norma cesa desde el día siguiente al de la publicación de la resolución, luego es notificada a las Cámaras y a los Consejos Regionales. El efecto de las decisiones del tribunal se debe considerar como una anulación, no admitiéndose ningún recurso contra la decisión del tribunal.

El Tribunal Constitucional italiano no está comprendido en el Poder Judicial, pero está dotado de independencia y brega por el equilibrio constitucional, evita los conflictos entre los diversos órganos del Estado y ejerce el control de la constitucionalidad normativa.

IV. 3. Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949

Según su art., 93, instituye el Tribunal Constitucional Federal que conoce: " 1. De la interpretación de la presente Ley Fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente Ley Fundamental o por el reglamento interno de un órgano supremo de la Federación; 2. En las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal y sustantiva de la legislación federal o de los Lander con la presente Ley Fundamental o la compatibilidad de derecho federal a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de la tercera parte de los miembros del Bundestag. 3. En las diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación y los Lander y el ejercicio de la vigilancia federal: 4. En otras controversias de derecho público entre la Federación y los Lander , entre los Lander o dentro de un Land, siempre que no esté abierta otra vía judicial; de los recursos que puedan ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el orden público en uno de sus derechos fundamentales..., de los recursos interpuestos por Municipios y Agrupaciones Municipales con la alegación de que el derecho a la autonomía administrativa ...ha sido violado por una ley.."-

El Tribunal Constitucional Federal está compuesto por jueces federales y otros miembros y son elegidos por mitades por el Bundestag y por el Bundesrat. La ley reguladora del tribunal fija las condiciones de la elección de los jueces. El tribunal está compuesto de dos salas, con ocho jueces cada una. El Estatuto jurídico de los jueces establece los requisitos necesarios para



acceder al Tribunal Constitucional Federal.

El art., 100 establece 1. "Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspender el proceso y se recabar , cuando se trate de la violación de la Constitución de un Land, la decisión del Tribunal del Land competente en asuntos constitucionales, y la del Tribunal Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un Land o de la incompatibilidad de una ley de un Land con una ley federal."

Los tribunales ordinarios antes de aplicar una ley, examinan si es o no constitucional y someten la cuestión al Tribunal Constitucional si consideran que la ley es inconstitucional y, hasta tanto éste resuelva la cuestión, queda en suspenso el procedimiento.

El efecto de las resoluciones del tribunal Constitucional Federal es vinculante ya que obliga a todos los órganos constitucionales, a los Tribunales y a las autoridades (Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal); y existe la obligación de publicar en el Boletín de Leyes Federales cuando se declare la compatibilidad o incompatibilidad de una ley u otro derecho federal con la Constitución.

IV. 4. Justicia constitucional española

Ya en el art., 160 de la Constitución de 1812, se otorgaba a la Diputación Permanente de las Cortes, la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes.

A su vez el proyecto de constitución Federal de la República española de 1873 señalaba que en el caso de que el Poder Legislativo elabore alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley.

La influencia del sistema austríaco-kelseniano se advierte en la Constitución de 1931 . En su art., 121 establecía un Tribunal de garantías Constitucionales con jurisdicción en todo el territorio y que tendría competencia para entender en :a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes b) El recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las regiones Autónomas y las de éstas entre sí, d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República e) La responsabilidad criminal del Jefe de Estado, del Presidente del Consejo y de los Magistrados del Tribunal Supremo, así como del Fiscal General de la República.

La actual Constitución española de 1978, ha sido también redactada conforme al sistema austriaco pero ya con la influencia de los ordenamientos italiano de 1947 y alemán de 1949, éste último es el que ejerce más influencia en el sistema español.

Pero el ordenamiento español se aparta en un punto y es que la Constitución española es " explícita en reconocer a la Constitución un valor normativo y vinculante directo que, sin mengua del monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes atribuido al Tribunal Constitucional (art., 161, 1,a, y 163) afecta a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos (art., 9, 1,) y que por tanto, necesariamente aplicable, en mayor o menor medida, pero efectivamente por todos los jueces y tribunales" (G. de Enterría, E. " La constitución como norma y el Tribunal Constitucional, pág., 61).-



Composición del Tribunal Constitucional

El art., 159 de la Constitución española establece que el tribunal Constitucional estar formado por 12 miembros nombrados por el Rey; cuatro por propuesta del Congreso, cuatro por el Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Las normas de la Constitución española se completan con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que en su art., 6 establece que el Tribunal Constitucional actúa en Pleno o en Sala y en el art. 7º que el Tribunal consta de dos Salas, las cuales están compuestas por seis Magistrados del Tribunal Constitucional cada una y que según lo establece el art., II conocerán de los asuntos no atribuidos expresamente al Pleno.

El art., 159, 2, establece los requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional; deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio profesional.

El tercer párrafo del artículo establece la duración del mandato por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres. Finalmente se prescribe la independencia e inamovilidad de los miembros del tribunal mientras dure su mandato.

Competencia del Tribunal Constitucional

Esta se establece sobre el texto de la Constitución y la L.O.T.C. y puede agruparse de la siguiente manera:

- 1) Competencia para entender en el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del control previo de constitucionalidad, en cuestiones de inconstitucionalidad y en el control previo de los tratados internacionales (art., 161, 1,a CE; art., 10 LOTC; arts., 163 y 95 C.E.).-
- 2) Competencia para entender en los recursos de amparo interpuestos por los particulares para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los arts., 13 a 30 de la C.E. (arts., 161, 1, b y 53, 2 C:E.).-
- 3) Competencia para resolver los conflictos referentes a la organización territorial del Estado, entre éste y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí (art., 161,1,c CE y art., 10 b, y Título IV, Capítulo II, LOTC).
- 4) Competencia para resolver las impugnaciones planteadas por el Gobierno con respecto a disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (art., 161,1 de la C.E. y art., 10, de la LOTC).
- 5) Competencia para entender en los conflictos que se planteen entre los principales órganos del Estado (art. 59,3 y título IV, Capítulo III LOTC).

Según se dice " El Tribunal Supremo, es supremo, pero no en todo". En materia de derechos humanos y fundamentales, la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional.

El art., 123,1 de la C.E. dice que "El Tribunal Supremo con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo en lo dispuesto en materia de garantías constitucionales".

El art., 163 C:E establece que "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución, plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos". Pero este artículo no significa que los jueces y tribunales ordinarios no puedan realizar un juicio de constitucionalidad positiva, juicio que de manera obligatoria deben realizar, porque si el resultado fuese negativo tienen la obligación, conforme al presente artículo, de remitir la cuestión al Tribunal Constitucional.

Finalmente el art., 24 de la C.E. trata de la tutela judicial efectiva: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión. La que genera uno de los principales puntos de conflicto entre ambas jurisdicciones, ya que a través de él, las sentencias del Tribunal Supremo son recurridas, sistemáticamente ante el Tribunal Constitucional.-

En principio en los ordenamientos jurídicos donde haya jurisdicción constitucional y ordinaria, hay que ver como algo natural que haya puntos de conflicto entre ambas, además hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no es orgánicamente Poder Judicial, la existencia de este cuerpo es un elemento de voluntad política. El problema se da en este caso porque se ha observado que el Tribunal Constitucional se ha sobrepasado de su competencia en lo referente a su función de valer por la tutela de los derechos fundamentales para adentrarse en la competencia de la jurisdicción ordinaria, es decir que ejerce la potestad jurisdiccional que el Tribunal Supremo creía que ejercía en monopolio.

Recordemos que el art., 53,2 de la C.E. dispone que: "Cualquier ciudadano poder recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art., 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y en su caso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional".

Se puede decir respecto del Tribunal Constitucional que éste tiene competencia para realizar la revisión de las decisiones que se tomen dentro de la jurisdicción ordinaria en cuanto estas tengan relación directa con derechos fundamentales y libertades públicas (conf. Giusti, A.F. "El Tribunal Constitucional español", L.L. 21-9-2000).-

A modo de síntesis cabe destacar que el Tribunal Constitucional no solo garantiza la superioridad de la Constitución estableciendo las jerarquías frente a una norma que se plantea como inconstitucional, sino que también realiza una actividad política cuando resuelve los conflictos que se plantean entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de los de éstas entre sí y los conflictos que se suscitan entre los distintos órganos del Estado, utilizando métodos y criterios jurídicos. Conoce además en el plano judicial, el recurso de amparo como garantía frente a la violación de los derechos fundamentales.

Hay que tener presente que, en la actualidad, el control de constitucionalidad, no le corresponde sólo al Tribunal Constitucional, es sí, el que tiene la última palabra, pero comparte el control con el

resto de los jueces que realizan un juicio de constitucionalidad positiva.- De allí que se observa que el modelo concentrado europeo y el modelo difuso americano se han integrado en cierta medida.

V. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LATINOAMÉRICA

Del análisis de los sistemas imperantes en esta rea, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber - siguiendo el modelo norteamericano - de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos interpartes.

Pero además del método difuso, se ha establecido - paralelamente - el método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio - en algunos países "erga homnes" - por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá , Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (Honduras, Uruguay, Paraguay).-

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control "a posteriori" que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema exclusivamente preventivo, respecto de las leyes no promulgadas (Chile).-

Método Común o Difuso

Como se puntualizó, en los Estados Unidos de América, a partir del caso "Marbury v. Madison", quedó consagrado junto con el principio de la supremacía constitucional, el reconocimiento de la facultad de los jueces comunes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de otros actos de los poderes políticos, esto es el sistema de garantía judicial llamado por algunos "común" o "difuso". Ese ha sido el más puro modelo de sistema judicial, adoptado por la República Argentina.

Si nos atenemos a los órganos a los cuales se atribuye el poder de control, corresponde distinguir en primer término el sistema que otorga la facultad al órgano judicial difuso (es decir a todos los jueces sin importar su fuero o jerarquía) para resolver las cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legislativas siempre que sean planteadas por las partes y aún de oficio por el juez que conozca en el asunto, en una controversia concreta. El juez se pronuncia sobre el particular en el acto de dictar sentencia y cuando declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el efecto de tal declaración se reduce a la no aplicación de aquella al caso de que se trata. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad no significa la derogación de la norma afectada por ella. Por otra parte, en todos los casos en que está en juego la constitucionalidad - o inconstitucionalidad - de una norma, se puede llegar por vía de apelación, tanto en los Estados

Unidos de América como en la República Argentina, hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual le corresponde decidir en definitiva. En la Argentina, el medio procesal para llevar hasta la Corte una cuestión constitucional recibe el nombre de recurso extraordinario.

El sistema de garantía judicial ha sido adoptado en varios países latinoamericanos. El art., 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas - Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc., - acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto tribunal judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.

Método especial o concentrado

Contrariamente al método difuso, el método concentrado de control de la constitucionalidad se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, generalmente respecto de ciertos actos estatales (leyes o actos de similar rango dictados en ejecución directa de la Constitución), en general con potestad para anularlos. Excepcionalmente, en algunos casos, como sucede en Panamá, el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia no sólo se refiere a las leyes y demás actos de rango legal, sino materialmente a todos los actos estatales , lo que lo hace único en el mundo.

Este método concentrado de control puede ser: 1) Exclusivamente concentrado como sucede en Panamá, Honduras, Uruguay, Costa Rica, o Paraguay; o 2) Estar establecido en forma combinada con el método difuso de control como sucede en Colombia, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Brasil, México, Perú y Bolivia.

El órgano estatal facultado para ser el único juez constitucional de las leyes en el sistema concentrado de control de constitucionalidad, puede ser la Corte Suprema de Justicia ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, como es el caso de Costa Rica, México y Venezuela; o una Corte o Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial para actuar como único juez constitucional, como es el caso de Colombia, Chile, Perú, Guatemala, Ecuador y Bolivia. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional, como jueces constitucionales.

Por ello, el sistema concentrado de control de la constitucionalidad, aún cuando sea generalmente similar al "modelo europeo" de Tribunales constitucionales especiales, no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido fuera del Poder Judicial. La experiencia latinoamericana de control concentrado de la constitucionalidad así lo demuestra, pues en general han sido las Cortes Supremas de Justicia las que lo han ejercido y en los casos en los cuales se han atribuido a Tribunales Constitucionales el ejercicio del control, éstos están dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) con la excepción de los casos de Chile y del Perú, cuyas Constituciones regularon a los Tribunales Constitucionales fuera del Poder Judicial.

El poder de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, como se dijo, puede ser ejercido por la Corte Suprema de Justicia en forma exclusiva o por la propia Corte Suprema o un Tribunal Constitucional en un sistema mixto



integral, que además de control concentrado admite el control difuso de la constitucionalidad. En América Latina el control concentrado se ha configurado en esas dos formas. Además existe una tercera forma de control concentrado que ejercen en forma paralela y exclusiva tanto la Corte Suprema de Justicia como un Tribunal Constitucional (conf. Casas, Juan A. "Control de Constitucionalidad Concentrado en Latinoamérica, E.D. 26-7-2000).

PRIMER SUPUESTO: Control judicial concentrado ejercido exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia o por una Sala Constitucional de la misma:

Es el caso de Uruguay, Panamá y Honduras.

En efecto, el art., 188 ,1, de la Constitución de Panamá le otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de proteger la integridad de la Constitución y controlar la constitucionalidad de la legislación a través de dos métodos: mediante el ejercicio de una acción directa o mediante el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad de carácter incidental, formulada por un órgano estatal inferior que tenga competencia para impartir justicia. En ambos casos de control, la decisión de la Corte Suprema es de efectos generales, y no obligatorio, y no está sujeta a ningún tipo de control.

La Constitución de 1989 de Uruguay atribuye a la Corte Suprema de Justicia la jurisdicción exclusiva y originaria para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado que tengan fuerza de ley, con fundamento tanto en razones substantivas como formales (art., 256). La Corte también conoce de los asuntos de inconstitucionalidad, sea mediante una acción que sólo pueden ejercer los interesados, sea mediante una incidencia planteada en un proceso ordinario. En ambos casos, y a diferencia del sistema panameño, las decisiones de la Corte Suprema sobre cuestiones de constitucionalidad se refieren, exclusivamente , al caso concreto, teniendo, por tanto efectos sólo en los procedimientos en los que fueron adoptados.

En Honduras, el art., 184 de la Constitución de 1982 también establece un sistema de control de la constitucionalidad de carácter concentrado, atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, la cual asimismo conoce de los asuntos mediante una acción intentada por las personas interesadas o por vía incidental, mediante la remisión que le haga de la cuestión un juez ordinario. Debe señalarse, además que de acuerdo con el art., 183 ordinal 211 de la Constitución de Honduras, también procede el amparo contra las leyes, para que se declare en casos concretos que la ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por la Constitución , competencia esta última que también se le atribuye al Tribunal Constitucional español como se explicitó.

En otros países de Latinoamérica, el poder exclusivo de actual como juez constitucional se atribuye a una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de Paraguay (art., 260 y ccs. de la Constitución de 1992) , Costa Rica (Constitución reformada en 1989) y El Salvador (reformas de la Constitución de 1991-2, art., 174).

SEGUNDO SUPUESTO: El control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes ejercido por la Corte Suprema o por un Tribunal Constitucional en un sistema mixto o integral de control (concentrado y difuso).-

El segundo tipo de control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a las Cortes Supremas de Justicia o a los Tribunales Constitucionales se encuentra en aquellos países que han adoptado un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad, en el que funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado.

Venezuela, Brasil y México son países que cuentan con un sistema difuso de control de la constitucionalidad y también el de control concentrado atribuido a la Corte Suprema de Justicia.



Respecto de Venezuela, la Corte Suprema de Justicia es competente para declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, de las leyes y otros actos de las Cámaras legislativas nacionales, de los Estados miembros de la Federación y de los Municipios, así como de los reglamentos y actos de gobierno promulgados por el Ejecutivo Nacional, está establecida en forma explícita, en el art., 215 de la Constitución de 1961, correspondiendo a todo habitante del país la posibilidad de ejercer la acción. Se trata, por tanto, de una acción popular. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos del Estado, con excepción de los actos judiciales y actos administrativos, para los cuales dispone de medios específicos de control de la legalidad y constitucionalidad: el recurso de casación, la apelación y el recurso contencioso administrativo. La decisión anulatoria de la Corte, en todo caso tiene efectos generales, "erga homnes".

A su vez, Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador, bajo la influencia europea, ejercen el control judicial de la constitucionalidad de las leyes por Tribunales Constitucionales, pero un sistema mixto o integral.-

La Constitución de 1991 de Colombia atribuyó a la Corte Constitucional el carácter de "guardián de la integridad y supremacía de la Constitución" carácter que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Aquella tiene a su cargo el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados.

Esta Corte Constitucional, tiene también el ejercicio de un control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad. Este tipo de control también es obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados.

Guatemala es el primer país latinoamericano que creó un tribunal constitucional según el modelo europeo, paralelamente al sistema difuso la Constitución de 1965 instauró un sistema concentrado de control judicial que lo atribuyó a una Corte Constitucional. Según su Constitución de 1985 solo puede ser planteado el recurso de inconstitucionalidad por determinados funcionarios y autoridades, contra leyes y disposiciones de carácter general, teniendo la decisión de la corte efectos generales.

La particularidad del procedimiento de la Corte de Guatemala está dado por la suspensión provisoria de los efectos de la ley o del acto ejecutivo impugnado, durante el curso del proceso, si la inconstitucionalidad es notoria y puede causar gravamen irreparable.

El Tribunal Constitucional de Bolivia (Constitución de 1994) ejerce el control concentrado de la constitucionalidad y coexiste con el método difuso, así el primero resuelve las cuestiones de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier resolución no judicial, mediante acción que si es de carácter abstracto, solo puede ser interpuesta por determinados funcionarios públicos.

El sistema vigente en Perú tiene la peculiaridad de que el Tribunal Constitucional está separado del Poder Judicial, circunstancia que lo transforma en el único de América Latina.

Luego de la reforma constitucional de 1995, Ecuador se rige por el método concentrado de control constitucional desempeñado por el Tribunal Constitucional que funciona paralelamente con el método difuso. Tiene competencia para resolver sobre demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y actos administrativos de toda autoridad pública: suspender total



o parcialmente sus efectos también ejerce el control preventivo de las leyes al resolver sobre las objeciones de inconstitucionalidad que formule el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.-

De las decisiones que adopte la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales de última instancia en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, deben presentar estos órganos un informe al Tribunal Constitucional para que éste resuelva con carácter general.-

TERCER SUPUESTO: El control judicial concentrado ejercido en forma exclusiva y paralela por la Corte Suprema y un Tribunal Constitucional:

Es el caso de Chile, en donde el sistema concentrado está conferido exclusivamente a dos órganos judiciales separados: 1) Corte Suprema de Justicia y 2) Tribunal Constitucional a través de una acción directa.

Mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley existía un control constitucional incidental ante la Corte Suprema (Constitución de 1925), pero siendo este insuficiente en la reforma de 1970 se creó el Tribunal Constitucional que disuelto en 1973 fue restablecido en la Constitución de 1980.

Este Tribunal juzga preventivamente, antes de su promulgación, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución; sobre las cuestiones que surjan en el tratamiento de los proyectos de leyes y de los proyectos de reformas constitucionales y de las leyes aprobatorias de tratados internacionales sometidos a la sanción del Congreso; respecto de los decretos del Poder Ejecutivo o resoluciones, los reclamos contra el presidente de la República cuando no promulga una ley que tenía que haber promulgado o promulga un texto diferente al sancionado.

Pero tiene además un control "a posteriori", pero solo respecto de decretos con fuerza de ley. De esta forma no procede contra leyes una vez que estas han entrado en vigencia, sino solo contra los decretos ejecutivos con fuerza de ley. También puede ejercer el control "a posteriori" sobre leyes pero únicamente con respecto a las formalidades relativas a su promulgación a cargo del Presidente de la República a petición de las Cámaras del Congreso cuando el Presidente no promulgue una ley estando obligado a hacerlo o si promulga un texto diferente al que ha sido sancionado.

VI.- SISTEMA VIGENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

En nuestro país, desde que la Corte oficialmente hizo suyos los principios establecidos en "Marbury v. Madison" y decidió asumir el ejercicio del control de constitucionalidad, aún cuando la Constitución no le adjudica esta tarea específicamente, ni hay ley alguna que lo regule (caso "Eduardo Sojo", Fallos, 32-120, 1887) rige el sistema de control de constitucionalidad difuso. O sea que esta función compete a cualquier juez de cualquier fuero o instancia, tiene lugar en principio a petición de parte, respecto de un caso concreto y para producir efectos "interpartes"; en oposición con el sistema concentrado de los países europeos y de algunos sistemas latinoamericanos que como se puntualizó, el control de constitucionalidad funciona en abstracto, con efecto " erga omnes " y derogatorio de la norma,

Ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el control de la constitucionalidad es función suprema y fundamental del Poder Judicial. Ello, por cuanto los jueces, en los casos que se llevan a su conocimiento deben constatar si las leyes (o actos administrativos), guardan o no

conformidad con los preceptos constitucionales y abstenerse de aplicarlos en su caso, pues es una manera de garantizar la supremacía del derecho de la Constitución, ante posibles abusos de los demás poderes del Estado.

VI. 1. Posibilidad de control de oficio

No obstante, la Corte, hasta el caso "Mill de Pereyra, Rita A y otro c/ Provincia de Corrientes" del 27/9/01, ha venido manteniendo su reticencia tradicional en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, circunscribiendo esta posibilidad para el supuesto en que la ley habilite al juez al efecto. Los fundamentos esgrimidos por aquélla al adoptar esa posición se centran en que actuar de oficio vulneraría 1) la presunción de legitimidad de las leyes, 2) la división de los poderes y 3) la defensa en juicio (C.S.J.N. fallos, 310, 1090, 311, 2088).

Coincido con el Dr. Bidart Campos y con el Dr. Sagües en el sentido de que el magistrado no puede cerrar los ojos y aplicar la norma infraconstitucional violatoria de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos de igual rango, cuando las partes no han hecho el planteo en el proceso.- Ello equivale a admitir que la fuerza normativa de la Constitución debería ceder ante la inacción de los litigantes, cuando incumbe al juez resguardar la supremacía de la Constitución (art., 31 de la C.N.) y que tratándose de una cuestión de derecho, corresponde por aplicación del principio "iura novit curia" declarar la inconstitucionalidad de oficio (conf. Bidart Campos, G. " El derecho de la Constitución y su fuerza Normativa", Ed. Ediar, pág. 423/7, y C.S.J.N. autos " Ricci c/ Autolatina " voto en disidencia de los Dres., Boggiano y Fayt).

Es significativo destacar que con la reforma constitucional de 1994, el art., 43 de la C.N. habilita a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de oficio en los amparos- cuyo ámbito de acción ha sido substancialmente ampliado - al igual que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art., 14) y que algunas constituciones provinciales (La Rioja, Río Negro entre otras) lo imponen como deber. De allí que esta cuestión es actual y se encuentra abierta a la discusión, ya que como lo señala Néstor Pedro Sagües es un tema donde no hay una sola solución normativa (" El control de constitucionalidad de oficio. Alternativas normativas en Argentina. Prohibición, facultad o deber ", diario E.D. 18/3/99).-

Cabe destacar la doctrina derivada del citado fallo de la Corte Suprema en autos "Mill de Pereyra" (E.D. del 28/12/01), que si bien no implica la habilitación a los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley en cualquier supuesto, si se los autoriza en situaciones muy precisas :

- a) cuando la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma en desmedro de la seguridad jurídica, ya que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad;
- b) cuando la repugnancia a la Constitución sea manifiesta e indubitable, ya que en caso de duda debe estarse por la constitucionalidad;
- c) cuando la incompatibilidad sea inconciliable, o sea, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa;
- d) cuando su ejercicio no suponga en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta, lo que determina el carácter incidental de este tipo de declaraciones de inconstitucionalidad o sea, que se ejerce sólo cuando es necesario remover un

obstáculo que se interpone entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la C.N.;

e) cuando la declaración de inconstitucionalidad no vaya más allá de lo estrictamente necesario para resolver el caso;

f) cuando la declaración de inconstitucionalidad no tenga efecto derogatorio genérico.

Como sostiene Emilio Ibarlucía ("Control de oficio de constitucionalidad. algunas precisiones sobre su procedencia", E.D. 9/5/02) se trata de requisitos y caracteres clásicos de nuestro sistema de control de constitucionalidad, pero aunque la Corte siempre ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad es la "ultima ratio" del orden jurídico, parecería que en el caso de hacerse de oficio, los recaudos deben extremarse. En especial, la inconstitucionalidad debe ser manifiesta e indubitable y no debe quedar margen para resolver el caso que recurrir a esa declaración.

VI. 2. Rango y operatividad de los Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad

A partir de la reforma constitucional de 1994, la incorporación de los Tratados Internacionales de los Derechos humanos (art., 75 inciso 22 de la C.N.), hizo que éstos pasen a integrar el bloque de constitucionalidad, entendido como conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales fuera del texto de la constitución documental (Bidart Campos, " El derecho de la Constitución...", Ediar, pág. 264)) . La citada norma al establecer que los tratados son superiores a las leyes, no hizo mas que recoger lo ya establecido por la Corte en los autos " Ekmekdjian Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo" del 7-7-92. Cabe agregar que en lo referente a la operatividad de los Tratados, a raíz de la mención de que estos adquieren rango constitucional " en los términos de su vigencia" en el aludido artículo 75 inc. 22, ello debe interpretarse que se refiere a su vigencia internacional y no a otra (conf. C.S.J.N. autos "Giroldi", 1995; Ramayo, R.A. " Los tratados internacionales y la certidumbre de su vigencia", E.D. 5/8/99).

VI. 3. Obligatoriedad de los fallos de la Corte

Cabe mencionar además, que el derecho judicial o sea la jurisprudencia de la Corte, que también integra el bloque de constitucionalidad, es de aplicación obligatoria, en la medida en que constituya una interpretación de las normas constitucionales.

Según Alberto B. Bianchi, quien propone para el análisis la insubsistencia de la división entre el "common law" y el " civil law " para luego aplicar el "stare decisis" o sea fuerza obligatoria a las decisiones de la Corte, limita ésta a: los casos que son de competencia específica de la Corte Suprema como intérprete final de la Constitución, esto es dentro de la competencia que le asigna el art., 14 de la ley 48 y las materias comprendidas dentro del derecho federal (conf. "De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema", E.D. 26/7/2000)-

VI. 4. Vías procesales

Por último, en cuanto a las vías idóneas para el control de la constitucionalidad, es relevante señalar la evolución jurisprudencial de la Corte toda vez que partiendo de la primitiva vía incidental, indirecta o de excepción, en relación al objeto principal del juicio, admite hoy bajo el art., 322 del Código Procesal, dos tipos diferentes de acciones declarativas: a) la acción declarativa de certeza,

dentro de la cual puede ejercerse control constitucional y b) la acción declarativa de inconstitucionalidad, siempre que se trate de un caso judicial, para precaver las consecuencia de un acto en ciernes y siempre que el actor tenga legitimación procesal (conf. Bianchi, A.B. "De la acción declarativa de certeza a la acción declarativa de inconstitucionalidad", E.D. 22/2/01; C.S.J.N "Gomer S.A. c. Pcia. de Córdoba" Fallos 310-142. año 1987; "Estado Nacional c. Santiago del Estero" Fallos 310-2812 año 1987; "El Libertador S.A. c. Buenos Aires", Fallos 321-2527/30 año 1994; "Central Neuquen S.A. c. Buenos Aires" Fallos 318-30 año 1995; "Pereyra c. Estado Nacional, Fallos 320-1556 año 1997 entre otros).-

VII.- CONCLUSIONES

- 1) Corresponde destacar en primer plano, la posición que ocupa en el Derecho, la Constitución como Ley Suprema y tener en cuenta que ella es un pacto, donde confluye lo político y lo jurídico y que el Estado de Derecho significa la primacía de la Constitución.
- 2) El modelo europeo de justicia constitucional tiene su referente en la existencia de tribunales del tipo del Tribunal Constitucional español y cabe apreciar la relevancia que tiene un órgano de esta naturaleza. Ello nos lleva a la reflexión acerca de cuáles serían los recaudos políticos y sociológicos que avalarían la instauración de este sistema en nuestro país.
- 3) Encuadrando los regímenes vigentes en América concluyo que salvo el del control difuso creado por Estados Unidos de América, adoptado por la República Argentina, con algunas variantes en la mayoría de los países latinoamericanos se han instituido por un lado un sistema concentrado exclusivo y por el otro, un sistema mixto o integral de control (el control concentrado de las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales y a la vez el difuso que incumbe a los habitantes a modo de acción popular).-
- 4) Como lo reitera el Dr. Bidart Campos, si la Constitución no obtiene efectividad a través de conductas espontáneas de los agentes gubernamentales y de los particulares, su propia fuerza normativa tiene que conducir a movilizar un aparato instrumental garantista para instar a su defensa, a su acatamiento, a su efectividad, o en último caso a la sanción o reparación de su trasgresión.-



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PODER JUDICIAL. Control previo constitucionalidad. [en línea]. Poder Judicial de la República. Descargado el día diez de junio de dos mil diez. Disponible en:http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/ARTICULOS%20Y%20CONFERENCIAS/Seminario_20Aniversario/002.pdf
- 2 CASTILLO VÍQUEZ Fernando. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COSTA RICA. [en línea]. Procuraduría General de la República. Descargado el día diez de junio de dos mil diez. Disponible en:http://www.pgr.go.cr/revista/rev_publicacion.aspx?nRevista=7&nPar3=6&nPar5=0&strPar2=P
- 3 GÓMEZ ALSINA Matha B. SISTEMAS VIGENTES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. [en línea], Revista Jurídica Justiniano. Buscador Jurídico Argentino. Creado por el Dr. Heriberto S. Hocsman. Descargado el día nueve de junio de dos mil diez. Disponible en:http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm