

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
Doctorado en Derecho**

LA SALA CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO

**TESIS DE GRADUACIÓN SOMETIDA A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL
EXAMINADOR DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO PARA
OPTAR AL GRADO DE:**

DOCTOR EN DERECHO

Por

CELIN EDUARDO ARCE GOMEZ

**San José, Costa Rica
2007**

En la medida en que el estado contemporáneo es estado constitucional, el problema de la interpretación es también el problema central de la teoría del estado".

Francisco Rubio Llorente

"...a los Tribunales Constitucionales les está vedado crear Derecho a secas. Sólo pueden deducir normas que se encuentran implícitas dentro del Derecho de la Constitución. Cuando ello no sea posible, la laguna debe ser llenada por el legislador en el ejercicio de su discrecionalidad política".

Rubén Hernández V.

"Para ser más exactos podríamos afirmar que el problema de la interpretación constitucional es (...) el problema clave hoy de la ciencia del Derecho y del Estado".

Tomás de la Cuadra

TABLA DE CONTENIDOS

LISTA DE ABREVIATURAS	5
RESUMEN.....	6
SUMMARY	6
CAPITULO I LA SALA CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO: ASPECTOS METODOLOGICOS	7
I. INTRODUCCION	7
II. MARCO METODOLOGICO	12
III. MARCO TEORICO	17
A. La Sala Constitucional como legislador positivo.....	17
B. La Sala Constitucional ¿intérprete supremo de la Constitución?	28
C. El método de interpretación de la Constitución	37
D. Activismo judicial y autocontrol en la Sala Constitucional.....	53
CAPITULO II LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA.....	66
A. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL	66
B. EL CASO MARBURY VS. MADISON	68
C. LOS DIFERENTES MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD 72	
1. El Modelo Difuso.....	72
2. El Modelo Concentrado	73
3. El Modelo Mixto.....	74
D. EVOLUCION DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA 75	
1. Control de Constitucionalidad Mediante la Acción de Órganos Políticos (1812- 1887).	76
2. El Sistema Difuso. (1887- 1937)	77
3. El Modelo Concentrado	77
E. MIRADA JURÍDICA AL ESTADO ACTUAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....	79
CAPITULO III ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA QUE RESTABLECIO LA REELECCION PRESIDENCIAL	82

A.	LA PRIMERA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	82
1.	Antecedentes Socio-Políticos:	82
2.	Análisis Sobre El Fondo De La Acción.....	91
3.	El voto particular del Magistrado Piza Escalante.	97
4.	El voto salvado de la Magistrada Calzada	102
5.	Incidencias presentadas durante la tramitación de la acción	103
6.	Reacciones dadas a conocer después del voto.	106
B.	LA SEGUNDA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	108
1.	Importancia del voto como objeto de investigación	108
2.	Objeto de la acción de inconstitucionalidad.	109
3.	Criterio de la Procuraduría General	110
4.	Razones de fondo dadas por la Sala Constitucional	111
4.1.	La reforma de las decisiones políticas fundamentales corresponde exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad popular general.....	115
4.2.	Los principios constitucionales como fuente de legitimación de los derechos humanos fundamentales, de las decisiones políticas trascendentales y de las decisiones judiciales.....	118
4.3.	La decisión de limitar derechos fundamentales como el que nos ocupa, corresponde exclusivamente al poder originario constituyente, para que eventuales limitaciones a la libertad no puedan conducir a su total desconocimiento o a limitaciones lesivas de la esencia del derecho individual.....	122
4.4.	El derecho a la elección es un derecho fundamental	125
4.5.	Las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política....	129
4.6.	El principio de rigidez constitucional	132
4.7.	La Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política .	134
4.8.	Se violentó el procedimiento de reforma constitucional.....	135
4.9.	Los artículos 195 y 196 de la CP a la luz de la Constituyente.....	138
5.	Reacciones jurídicas y políticas frente al voto.....	148
5.1.	Reacciones antes del voto	148
5.2.	Reacciones después del voto.....	165

CAPITULO IV	180
A. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL	180
1. Conceptualización de las sentencias interpretativas	180
2. Sentencias que se Apartan de la Literalidad de la Norma	184
3. Sentencias que Imponen una Interpretacion Vinculante de la Norma hacia el Futuro.....	191
4. Normas Inconstitucionales que no son Declaradas Tales	209
5. Sentencias que contienen una Política Legislativa	217
6. La técnica de presuponer la intención del constituyente pero sin acreditarla.....	220
7. El caso de la ley orgánica del poder judicial.....	228
8. La doctrina jurisprudencial del principio de razonabilidad y proporcionalidad ..	232
9. La doctrina jurisprudencial sobre la edad minima de ingreso al sistema educativo	254
9.1. La educación preescolar en el contexto histórico	254
9.2. Evolución y características de la jurisprudencia constitucional	256
9.3. Otro caso de desaplicación del reglamento.....	268
9.4. Valoración jurídica de la jurisprudencia	269
10. La doctrina de las suspensiones precautorias.....	270
11. La doctrina de los actos políticos.....	279
CONCLUSIONES GENERALES.....	293
BIBLIOGRAFIA CITADA.....	299
PAGINAS WEB	301
REVISTAS.....	303
ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS.....	304
INFORMES PERIODÍSTICOS	306
PERIÓDICOS CITADOS.....	307
TESIS DE GRADO.....	307
ENTREVISTAS	307
DICCIONARIOS	308

JURISPRUDENCIA	308
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	317
REVISTAS.....	319
PAGINAS WEB	320

LISTA DE ABREVIATURAS

ANC: Actas Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

CP: Constitución Política de la República de Costa Rica

LRJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

LRJC: Ley Reguladora de la Jurisdicción Constitucional

MASTERLEX: Sistema de consulta en base de datos de la legislación y jurisprudencia costarricense.

SC: Sala Constitucional o Sala IV

SINALEVI: Sistema Nacional de Legislación Vigente. Base de datos administrada por la Procuraduría General de la República, el Colegio de Abogados y la Imprenta Nacional. Disponible en la siguiente dirección: <http://www.pgr.go.cr/scij/>

TC: Tribunal Constitucional

RESUMEN

La Sala Constitucional, como todo tribunal constitucional, fue creada para hacer valer la prevalencia de la Constitución Política. Para lograr lo anterior le compete interpretar dicha Constitución cada vez que es sometido a su conocimiento un asunto de su competencia. Dicha función representa la jurisdicción constitucional, componente importante de todo estado social de Derecho.

Sin embargo, en caso de que la Sala violente los límites interpretativos podría estar sustituyendo al constituyente, de tal suerte que por medio de una simple sentencia que interpreta una norma constitucional podría estar legislando al innovar el ordenamiento jurídico.

La presente investigación pretende analizar la jurisprudencia de la Sala con el fin de determinar si existen casos en los cuales dicha Sala ha excedido tales límites. Por su importancia y por ser quizás el caso más representativo, se analiza de manera particular los fallos referentes a la reelección presidencial. En un primer momento, la Sala declaró constitucional la prohibición de la Constitución para poder ser reelecto Presidente, pero pocos años después cambió de criterio y declaró inconstitucional tal restricción.

Con posterioridad se analiza otro tipo de jurisprudencia para determinar si la Sala se ha convertido en un legislador positivo.

SUMMARY

The Constitutional Chamber, as any other Constitutional Tribunal, was created to seek the prevalence of the Constitution. Thus the power to interpret the Fundamental Law has been vested to it, every time that a constitutional matter is submitted to it. This general power to interpret constitutions and require laws and other actions of public officials to conform with them is known as *judicial review* and is the basis and the cornerstone of The State of Law.

However if exceeds the limit of right interpretation of the Constitution, could being assuming the function of the Legislatures. In such a case, through a simple ruling would enact new rules.

The main purpose of this research is to determine if The Constitutional Chamber is exceeding the legal limits throughout its ruling cases. Because of its importance and for being the most representative case in the matter, both rulings about the prohibition of presidential reelection are especially referred to them. In the first one, The Chamber ruled not unconstitutional the prohibition, but few years later changed its mind and declared it unconstitutional.

After this landmark decision, the research goes on searching all kind of jurisprudence in order to determine if the Chamber has, certainly, become an effective legislator.

CAPITULO I

LA SALA CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO: ASPECTOS METODOLOGICOS

I. INTRODUCCION

Con el fin de abordar la presente investigación de manera adecuada, se deben definir los objetivos generales, los objetivos específicos, justificar el tema de la investigación, brindar un marco metodológico y enmarcar la investigación dentro de la problemática del tipo de investigación que se llevará a cabo.

1. Objetivos Generales

- a. Determinar si la Sala Constitucional¹ por medio de las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo resueltos con lugar, ha excedido su competencia interpretativa y está legislando y sustituyendo la voluntad del legislador y la del constituyente.
- b. Determinar si la SC cuenta con una doctrina constitucional sobre un método de interpretación de la Constitución Política.

2. Objetivos específicos.

- a. Identificar las resoluciones emitidas por la SC que exceden su función propiamente interpretativa de la Constitución Política.
- b. Identificar las resoluciones emitidas por la SC que puedan denotar una actitud de autocontrol en el ejercicio de su función interpretativa.
- c. Determinar el o los métodos de hermenéutica jurídica que aplica la SC.
- d. Determinar los razonamientos jurídicos esbozados por la SC para justificar sus métodos de interpretación de la Constitución.

¹ En lo sucesivo referida como “SC”, “Sala IV” o nuestro “Tribunal Constitucional”. Empleamos esta última expresión en sentido lato y no en sentido estricto, sin dejar de omitir lo expuesto por el Magistrado Piza Escalante. “Como ha quedado dicho, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene todas las características de un verdadero Tribunal Constitucional”. Piza Escalante, Rodolfo. *La Justicia Constitucional en Costa Rica*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2004, pág. 105

3. Justificación

La SC inició sus funciones en el año 1989 y, no cabe duda, se ha consolidado como una institución fundamental del sistema jurídico y político, que garantiza la aplicación directa de la Constitución como norma suprema.

Como efecto de dicha consolidación, se han presentado controversias en torno a sus competencias y fallos, que coinciden con los debates ocurridos en otros países con mayor trayectoria en el funcionamiento de los tribunales constitucionales.

En efecto, la función típica o quizás más importante de nuestra Sala y de los Tribunales Constitucionales en el Derecho comparado, es la potestad de declarar inconstitucionales las leyes emitidas por el Parlamento, o sea, la función de hacer prevalecer la condición jurídica de la Constitución como la ley suprema del ordenamiento jurídico.

Tal función o competencia la define la doctrina como una función de “legislador negativo” según la famosa definición de Kelsen, por cuanto declara total o parcialmente leyes inconstitucionales, cuya declaratoria conlleva a una nulidad absoluta de las mismas lo que causa que ellas desaparezcan del ordenamiento jurídico, con lo cual no hay duda modela el ordenamiento jurídico pero en esa forma, sea, negativamente, esto es, eliminando normas del ordenamiento.

“...el Tribunal Constitucional posee el poder de anular leyes que sean anticonstitucionales, por lo que es, según Kelsen, “*un órgano con Poder Legislativo*”, lo que lo lleva a defender que esa anulación de las leyes anticonstitucionales por medio de un Tribunal podría interpretarse como un reparto del poder legislativo que residiría, ahora, en dos órganos, el propio poder legislativo, un legislador positivo, y el Tribunal Constitucional, al que cabría de calificar como legislador negativo”.²

Sin embargo, en las últimas décadas, el desarrollo de los principios democráticos y sociales han potenciado las funciones de dichos tribunales ya que vienen emitiendo resoluciones de diversa naturaleza que la doctrina denomina “*intermedias*” porque se sitúan entre la declaración de inconstitucionalidad y el rechazo de la demanda, y que se caracterizan por sustituir la voluntad del legislador e inclusive la del propio constituyente.

Ese nuevo tipo de sentencias se clasifican en interpretativas, aditivas, sustitutivas, apelativas, constructivas, manipulativas, etc., y suponen una función de legislación positiva de la SC, no contemplada en las constituciones, y como tal son generadoras de tensiones con el legislador y el poder ejecutivo.

La doctrina francesa, por ejemplo, no solo reconoce la existencia de estas sentencias intermedias, sino que las da por válidas e inevitables.

² Jiménez Sánchez, José J. La legitimidad del juez constitucional. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 36 (2002), 303-325. En Red http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf#search=la%20justicia%20constitucional.

Es la opinión, por ejemplo, del catedrático de Derecho Público de la Universidad de París Franck Moderne, quien declara:

“... se puede decir que si el juez constitucional ha sido considerado, en una primera etapa de la evolución, como un “legislador negativo”, esta tesis tradicional ha sido superada a favor de una calificación más acertada de “legislador positivo” en nuestros sistemas jurídico- políticos. Lo que afecta evidentemente a sus relaciones con el Poder Legislativo”.³

Es decir, los tribunales constitucionales han asumido, además de la función “negativa”, funciones claramente “positivas” de creación de normas jurídicas de rango de ley, lo que genera tensión con el Poder Legislativo y pone en entredicho la tradicional división de poderes del Estado.

“Las sentencias “intermedias” se ha generalizado, lo que requiere una racionalización de las relaciones del juez constitucional con el Legislador. Toda marcha atrás parece dudosa y los antiguos límites previstos en la época del Estado liberal (*self restraint* del juez anglo- sajón o teoría de las *political questions*, en cuanto autocontrol para no adoptar decisiones arriesgadas o para no invadir el campo del legislador) carecen de operatividad”.⁴

Mediante tales resoluciones, en caso de que existan, nuestro Tribunal Constitucional estaría asumiendo funciones legislativas, por cuanto integraría o modelaría el ordenamiento jurídico excediendo los límites propios de legislador negativo, lo que demanda mesura por parte de los tribunales constitucionales.

El presente proyecto de investigación pretende determinar si la SC está siguiendo el indicado curso de los tribunales constitucionales y, consecuentemente, si está asumiendo la función de legislador positivo; esto es, sustituyendo, excediendo o anulando la voluntad originaria del constituyente y la del legislador ordinario.

El fenómeno anterior se está dando en todos los países en los que hay tribunales constitucionales, por lo que es un tema de actualidad y en el caso de Costa Rica no estudiado del todo, tal y como nos lo explica el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona Aja Fernández, de la siguiente forma.

“Como es sabido, el fenómeno deriva de la necesidad que tiene todo Tribunal Constitucional de concretar cada disposición constitucional en una serie de enunciados normativos cada vez más concretos que le permitan realizar el control de una ley determinada; pero esas normas subconstitucionales, formuladas por el Tribunal Constitucional, van tejiendo una red cada vez más amplia que tiende a superponerse a la legislación en cada uno de los grandes sectores del ordenamiento (...) Por esta vía se produce una auténtica

³ Moderne, Franck. La Jurisdicción Constitucional frente al Poder Público. En Revista Costarricense de Derecho Constitucional, Investigaciones Jurídicas S.A, San José, 2000, Tomo I, pág.149

⁴ Ibid. Pág.174

“ocupación” de sectores del ordenamiento por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hasta el extremo de que la doctrina constitucional se convierte en “fuente del Derecho”, en sentido amplio, muy destacada, bien directamente o bien porque el Parlamento incorpora la jurisprudencia a las nuevas leyes”.⁵

En Costa Rica el caso sería doblemente grave porque, además de emitir normas que se superponen al ordenamiento, la jurisprudencia de la SC es vinculante con efectos erga omnes, salvo para sí misma, por lo que sus sentencias son auténticas fuentes de derecho.

Un ejemplo de lo anterior es el voto N. 3435-92 –que será analizado en su oportunidad– mediante el cual la Sala interpretó el inciso 4 del artículo 14 de la Constitución, que dice que es costarricense por naturalización “La mujer extranjera que al contraer matrimonio con costarricense pierde la nacionalidad”.

En dicha sentencia la Sala va más allá de la literalidad clara y precisa del inciso indicado y afirma, por el contrario que:

“Es incuestionable que el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de la Carta en cuanto a la igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto erga omnes es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución”.⁶

Concluye la Sala indicando que:

“...con la disposición cuestionada demuestra que el beneficio concedido exclusivamente a la mujer extranjera casada con costarricense, constituye una discriminación en perjuicio del hombre extranjero casado con una ciudadana costarricense, contra quien crea artificialmente una desventaja pues le sustrae beneficios por razones de género, contraviniendo con ello el espíritu constitucional y universal y igualdad y no discriminación”.

Es decir, a pesar de la literalidad de la norma y de la propia voluntad del constituyente, mediante la vía de la simple interpretación, la SC está legislando. La Sala logra una interpretación asignando un contenido y alcances indebidos a los artículos de la Constitución.

⁵ Aja, Eliseo. *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Ariel Derecho., España, 1998, pág. 272-273. En dicha obra se analiza la situación dicha además de España la de Italia, Francia, Alemania y Portugal.

⁶ Sala Constitucional, voto No.3435-92

Asimismo, el problema de investigación versa sobre la naturaleza y funciones de la SC, que es un tribunal que ejerce función jurisdiccional propiamente dicha pero, también, que ostenta y ejerce poder político y, como tal, se ve tentado a abusar de ese poder y de sus atribuciones. Por tal naturaleza y funciones genera, ineludiblemente, relaciones de tensión con el Parlamento y los otros poderes en general, lo cual es un fenómeno o tendencia mundial en los regímenes constitucionales que cuentan con tribunales constitucionales.

Es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos.

“Si por un momento dejamos que nuestra mirada pase las fronteras y se fije en el Gran Hermano de los EE.UU., encontraremos que también allí se suscitan similares fenómenos de abuso de poder. Veamos, por ejemplo, una queja del Senador George Norris en 1930: "Tenemos un organismo que promulga las leyes, llamado Casa de Representantes, integrado por más de 400 personas. Y tenemos otro organismo más, que legisla, llamado Senado, integrado por menos de 100 personas. Pero en verdad, el organismo legislativo es otro. Se llama Supreme Court y lo integran nueve personas, más poderosas que todas las otras juntas."⁷

No solo eso, el mismo Lincoln se expresó en similares términos muchos años antes al indicar:

” Si la política del gobierno sobre las cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo debe ser fijada irrevocablemente por las decisiones de la Suprema Corte, es claro que el pueblo habrá dejado de ser su propio árbitro, entregando su dirección al depositario de unos cuantos funcionarios vitalicios”.⁸

Asimismo, se ha dicho de manera expresa que la Suprema Corte se ha excedido en sus atribuciones al sustituir al legislador federal y estatal según sea el caso.

“Lo nuevo, o más bien distinto, es que las críticas más duras han venido de los que consideran que el tribunal se ha excedido en sus funciones al sustituir al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales dictando verdaderas leyes en sentido material, y de la mayor trascendencia; aunque tengan la forma, sólo la forma, de fallos judiciales, sobre materias muy controvertidas, con un sentido general reformista, de promover la igualdad, así en lo racial como en lo político. Además de haber puesto énfasis especial en asegurar la protección de los más desvalidos en los procedimientos penales”.⁹

El problema planteado como objeto de investigación permite evaluar el impacto de la SC en el régimen jurídico- político de Costa Rica después de diecisiete años de funcionamiento y de su particular relación con los otros poderes.

⁷ Limbach, Jutta. El Tribunal Constitucional Federal como factor de poder político.

En red (<http://www.goethe.de/hs/bue/sppjutta.htm>)

⁸ Carrillo Flores, Antonio. Prólogo a la obra de Charles Evan Hughes. La Corte Suprema de los Estados Unidos. Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pág. 15

⁹ Ibid. Pág.19

Resulta interesante destacar que en España la Universidad de Barcelona está llevando a cabo una investigación similar sobre el caso del Tribunal Constitucional Español que tiene como objetivos analizar:

- La caracterización "en positivo" de la justicia constitucional, más allá del clásico problema de sus límites.
- La interpretación constitucional, concretamente la creación de normas subconstitucionales y la modulación de los parámetros de control utilizados por el Tribunal Constitucional.
- Los fallos de las sentencias de control de constitucionalidad, en especial, el surgimiento de los llamados "fallos de tipo intermedio" (inconstitucionalidad sin nulidad, sentencias interpretativas, sentencias constructivas, sentencias aditivas, etc.) y los problemas del binomio inconstitucionalidad-nulidad del Art. 39.1 LOTC.
- Finalmente, el alcance temporal de los fallos estimatorios y su vinculación respecto al Poder Legislativo.¹⁰

Como se puede apreciar, quizás el problema actual más importante de los tribunales constitucionales o de los órganos en general que tienen a su cargo la jurisdicción constitucional, es el referido a sus límites, porque desde el momento que les corresponde interpretar a la Constitución y definir que leyes son contrarias o no a la misma, podrían fácilmente sustituir la voluntad del constituyente y la del legislador porque "Sucede, sin embargo, que la Constitución no es puro nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político".¹¹

II. MARCO METODOLOGICO

El tema objeto de investigación es el siguiente: La **Sala Constitucional** como legislador positivo.

La pregunta de investigación más importante la siguiente:

¿Está la SC por medio de las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo que ha declarado con lugar, excediendo su competencia interpretativa y legislando al sustituir la voluntad del legislador y la del constituyente?

Para tales efectos, la investigación se debe centrar en el análisis de sentencias concretas emitidas por ese alto tribunal, por lo que debemos recurrir a la técnica de análisis de contenido de las mismas.

¹⁰ <http://www.ub.es/dconst/tc-obj.htm>. Consultado el 16 de enero del 2005.

¹¹ Marín, José Angel. Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional. Ariel Derecho, España, 1998, pág. 13

Con el fin de ubicar adecuadamente dicha técnica y la tarea que llevaremos a cabo, es conveniente hacer un repaso doctrinario sobre la materia, lo que nos permitirá hacer un uso óptimo de ella.

Previamente y como antecedente importante es pertinente recordar lo que nos indica Duverger.¹²

Los métodos de análisis cuantitativo de documentos, que no pretenden sustituir sino completar los métodos clásicos, son utilizados desde hace un cuarto de siglo. Tienen una gran ventaja: la objetividad. Por medio de ellos se pretende eliminar el lado subjetivo de la interpretación de los textos, para llegar a una interpretación independiente de la personalidad del intérprete. De este modo se puede organizar el examen de documentos en trabajo de equipo e incluso es posible hacer intervenir máquinas de calcular.

En general, estos métodos tienen el inconveniente de desarticular los textos analizados, de desdeñar la construcción interior, la disposición de las ideas, los vínculos entre ellas, etcétera. Al análisis racional y "orgánico" de los métodos clásicos oponen un análisis mecánico, casi siempre mucho más superficial.

Pero hay que evitar las generalizaciones. Los métodos de análisis cuantitativo de textos están aun en su infancia. Los pocos ensayos de estudio de textos por medio de máquinas IBM han dado ya importantes resultados, alcanzando un grado de precisión desconocido de los métodos clásicos.

Duverger distingue dos clases de métodos cuantitativos. Uno se refiere esencialmente al estudio del vocabulario, del estilo, de las formas de expresión, y que llama "semántica cuantitativa." La otra analiza más bien el sentido de las palabras, su contenido; lo denomina "análisis de contenido". Pero la terminología no está claramente definida y muchos autores confunden las dos denominaciones. Por otro lado, los dos procedimientos coinciden en muchos puntos.

En cuanto al análisis de contenido nos expresa Duverger que es una forma particular de semántica cuantitativa, una forma simplificada, esquematizada. Los resultados son más superficiales que los que acabamos de señalar, pero el empleo del método es mucho más fácil y mucho más rápido.

El análisis de contenido atiende más a las ideas expresadas que al estilo del texto. La diferencia es bastante artificial, ya que las palabras expresan ideas. El análisis de contenido se caracteriza por el hecho de que las unidades analizadas no son generalmente las palabras, sino los significados, reuniendo en la misma categoría dos sinónimos, dos palabras diferentes de significado próximo. Por otra parte, a menudo las unidades analizadas son temas, frases enteras, etc.

¹² Duverger, Maurice. *Métodos de las Ciencias Sociales*. Editorial Ariel, Barcelona, 1996. Pág. 160 y ss.

La técnica que nos ocupa la podemos entender, además, siguiendo el desarrollo de la obra de Cea D'ancona.¹³

Nos refiere esta autora que en el análisis de documentos y en general de cualquiera de las modalidades de comunicación verbal e inclusive visual, adquiere un destacado protagonismo el análisis de contenido.

En sus orígenes fue una técnica analítica eminentemente cuantitativa. Berelson (1952) la definió como la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido **manifiesto** de la comunicación.

Hoy es también una técnica de carácter cualitativo o etnográfico que pone el acento en el análisis reflexivo de documentos, Se dirige no tanto a la descripción, como a la comprensión de los significados **latentes**, y a la verificación de relaciones teóricas.

El análisis de contenido cuantitativo tiene como rasgos definitorios la objetividad, la sistematicidad y la cuantificación de los contenidos manifestados de la comunicación. Se le agrega otro muy importante que es la inferencia de los datos al contexto de referencia.

Su objetivo primordial de análisis es realizar a partir de ciertos datos, inferencias válidas y replicables, que puedan aplicarse a su contexto. Ello exige que el análisis reúna condiciones mínimas de validez y de fiabilidad en el proceso de medición.

"En el análisis de contenido cuantitativo el énfasis no recae en los aspectos semánticos o sintácticos de los textos, sino en la "cuantificación" de sus integrantes (palabras, expresiones, frases, temas): es decir, en la medición de su "frecuencia" de aparición en el texto".¹⁴

Para lograr lo anterior la "cuantificación" ha de hacerse de forma sistemática y objetiva (uso de procedimientos rigurosos y replicables).

En suma, el análisis de contenido cuantitativo puede caracterizarse como un análisis no limitado a la descripción, sino orientado a la **inferencia**. **La descripción** (o enumeración de las características del texto) constituye la primera etapa del análisis, la **interpretación** (la significación acordada de las características), la última.

Entre ambas se encuentra **la inferencia**, como un procedimiento intermedio, que permite el paso de la descripción a la interpretación

Como fases del análisis de contenido, Bardin¹⁵ diferencia tres momentos cronológicos fundamentales.

¹³ Cea D'ancona, Ma Angeles. Metodología Cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social. España, Editorial Síntesis, 2001, Pág. 351 y ss.

¹⁴ Ibid, pág. 352

¹⁵ Ibid.

a. El preanálisis o fase de organización, de operacionalización de las ideas originarias de la investigación la que comprende

- a.1 La especificación de los objetivos de la investigación y la formulación de las hipótesis.
- a.2 Elaboración de los indicadores en que se apoyara la interpretación de los datos. Estos se obtendrán a partir de las definiciones operativas de los conceptos teóricos básicos en la investigación.
- a.3 Elección de los documentos a analizar: la muestra del estudio

b. Explotación del material.

- b.1 Elección de las unidades de codificación de palabras, expresiones, frases, temas, imágenes....; depende de qué se analice. De ellos, se cuantificará la frecuencia e intensidad de aparición en el documento. Comprende, además unidades de contexto, sea, una misma palabra puede adoptar significados diferentes, dependiendo del contexto donde se ubique, por lo que se recomienda su contextualización.
- b.2 El registro y cuantificación de los datos, de acuerdo con los indicadores elegidos.

c. Tratamiento e interpretación de los resultados.

Se debe dar el trato estadístico correspondiente, se someten a las pruebas estadísticas y a tests de validez. El investigador podrá hacer inferencias e interpretaciones de los resultados de la investigación. Estas interpretaciones pueden actuar como punto de partida en una nueva investigación.

Este tipo de investigación demanda una adecuada selección del cuerpo de documentos o material de análisis.

Se define la población de documentos, como la concreción del procedimiento de muestreo a seguir en su selección. Salvo que el universo sea escaso, lo habitual es escoger una muestra representativa de dicho universo. Se recomienda el procedimiento aleatorio ya que ello permite una mayor representatividad.

La selección muestral comienza con la elección de la fuente de comunicación (revistas, libros, periódicos, etc.). Luego sigue la extracción de documentos, y si estos son muy extensos, de partes de estos documentos.

Ejemplo de una selección muestral para un análisis de contenido es:

Pensemos que se desea analizar el tratamiento dado a los temas de corrupción en la prensa costarricense. Uno de los posibles diseños muestrales comprende las siguientes fases.

- a. Elección de fuentes. Se escogen los periódicos representativos, de manera intencional o aleatoria.
- b. Selección de los periódicos. Números concretos, de fechas específicas.
Extracción de textos en los documentos de la muestra, si las dimensiones de los mismos lo exigen. Se seleccionan aquellas unidades que tratan sobre el tema objeto de estudio.

A la selección de documentos (población, muestra) sigue la determinación de criterios para la extracción de la información en ellos "contenida", siendo esto lo que se denomina la explotación del material. Dichos criterios varían según los objetivos de la investigación y de las características de los documentos. No obstante se dan las siguientes pautas comunes:

Fragmentación del documento en unidades de codificación y de contexto. La unidad de codificación es la mínima porción de contenido que el investigador aísla y separa por aparecer allí uno de los símbolos, palabras, slogan y temas que el investigador considera significativos. Las unidades de codificación que más se emplean son:

1. La palabra: Es la unidad más básica. Puede incluir todas las comprendidas en el texto o restringirse a aquellas consideradas claves.
2. La frase: Frases que contienen el mismo significado (por Ej. A favor o en contra de un determinado tema).
3. El tema en torno al cual gira el discurso del documento. Útil en estudios de motivaciones, actitudes, valores o creencias.
4. El párrafo: Codificación de párrafos enteros se practica sobre todo en el análisis de contenido manual, cuando se carece de la ayuda de programas informáticos al efecto. Es muy inflexible.
5. El texto completo, si este puede codificarse en su globalidad: Exige por ello que el texto sea breve (titulares de periódicos, editoriales). Caso contrario es difícil alcanzar fiabilidad.
6. El personaje o actor al que se atribuyen las acciones que figuran en los documentos analizados.

De tales unidades de codificación, el investigador escogerá una o varias, cuya elección dependerá de la conjunción de tres aspectos básicos: objetivos de la investigación, características del documento y de los medios disponibles para la realización del análisis de contenido (manual o mediante ordenador).

Para los efectos de esta investigación, las unidades de codificación y la muestra representativa seleccionada, serán los votos emitidos por la SC desde su creación, con

especial énfasis en los votos referentes a las acciones de inconstitucionalidad por el impacto que tienen en el ordenamiento jurídico y por sus efectos políticos directos e indirectos.

Será una labor de análisis del contenido de dichos fallos con el fin de inferir el método de interpretación que está llevando a cabo la Sala y poder determinar el contenido ideológico de las mismas, todo lo cual puede demostrar que dicho Tribunal está sustituyendo la voluntad del legislador y hasta la del constituyente.

Uno de los votos más importantes de los últimos años emitido por la SC y que es de obligado estudio en la investigación, se refiere al N. 2771-03 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del 2003, por medio del cual anuló la reforma efectuada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución, mediante Ley N. 4349 del 11 de julio de 1969, que prohibió la reelección de los Presidentes de la República.

Dicha sentencia es representativa en cuanto a cuestionarse si la Sala al declarar inconstitucional una reforma a la Constitución por razones de fondo, por razones materiales está efectivamente anulando o sustituyendo la competencia del legislador ordinario.

En cuanto a la dimensión temporal, se abarcará toda la jurisprudencia de la Sala desde su entrada en funcionamiento en el año 1989 hasta la fecha.

La investigación es totalmente viable desde el punto de vista material y práctico por cuanto existe acceso a las fuentes de información siendo disponible toda la jurisprudencia de la Sala mediante métodos electrónicos tales como el Sistema Costarricense de Información Jurídica, conocido como SINALEVI, creado por ley de la República por lo que es una fuente de información jurídica oficial y el MASTER LEX que es una base de datos de legislación y jurisprudencia elaborado por la iniciativa privada al cual se tiene acceso mediante el pago de una licencia anual de uso.

III. MARCO TEORICO

A. La Sala Constitucional como legislador positivo

El objeto de investigación tiene que ver con los temas de la División de Poderes y el papel que desempeña la SC en dicho contexto; en segundo lugar se relaciona con el tema del “self restraint” o del sentido de la auto-limitación que debe llevar a cabo la misma Sala a partir de sus competencias; así como con el tema del tipo de interpretación que la SC está llevando o debería llevar a cabo sobre la Constitución.

Según sea el actuar de la SC en cada uno de esos temas, así será evidente o no que la misma se está convirtiendo en un legislador positivo, desnaturalizando su función primordial de legislador negativo.

De tal forma, se pretende determinar si la SC está cumpliendo las funciones que le asigna la Constitución Política y su ley orgánica o si, por el contrario, ha desnaturalizado las mismas

y ha invadido de manera concreta la competencia típica del Parlamento, esto es, la función legislativa.

De conformidad con el artículo 10 de la Constitución Política, después de la reforma de 1989 que creó la jurisdicción constitucional, compete a la SC declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.

Le corresponderá además:

- a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.
- b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional por su cuenta le amplió su competencia disponiendo que la jurisdicción constitucional, tiene por objeto garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Ejercer dicha competencia le representa a la SC una ardua y delicada tarea de interpretación de la CP y de las leyes correspondientes sometidas a su escrutinio, cuyas fronteras entre lo que es interpretación y sustitución de la voluntad del legislador muchas veces son imprecisas.

La propia Sala ha reconocido la prohibición constitucional que le asiste de poder actuar como legislador positivo:

“Desde esta óptica, menester sería concluir que la consulta también carece de relevancia práctica, ya que aun en el evento del pronunciamiento estimatorio que al respecto pudiera hacer la Sala, obviamente no vendría a nacer a la vida jurídica una norma nueva –actualmente inexistente– que llene la omisión que preocupa al Tribunal consultante y que lo autorice a acoger el recurso de apelación de interés. Se ha dicho, en este sentido, que un tribunal de constitucionalidad hace las veces de un legislador negativo, en cuanto está dotado de la potestad de ordenar la desaplicación de normas del ordenamiento contrarias a la Carta Fundamental, pero no puede fungir como legislador positivo, creando disposiciones tales como la que concerniría a este asunto”.¹⁶

¹⁶ Sala Constitucional Voto 6856-98, reiterado en el voto 10696-03

Poco después en ese año 1998 declara el mismo principio así:

“La doctrina afirma, con razón, que un tribunal de constitucionalidad hace las veces de un legislador negativo, en cuanto está dotado de la potestad de ordenar la desaplicación de normas del ordenamiento contrarias a la Carta Fundamental; pero no puede fungir como lo contrario -un legislador positivo- creando disposiciones tales como la que concerniría a este asunto”¹⁷

En el año 1999 reitera dicho principio en diferentes fallos y de la siguiente forma:

“Al respecto, se afirma con razón que un tribunal de constitucionalidad hace las veces de un legislador negativo, en cuanto está dotado de la potestad de ordenar la desaplicación de normas del ordenamiento contrarias a la Carta Fundamental, pero no puede fungir como lo contrario -un legislador positivo- creando disposiciones tales como la que concierne a este asunto. Estas circunstancias hacen improcedente la acción, dado que su decisión, por favorable que fuera, no podría conducir a la satisfacción del interés alegado”¹⁸

Poco más adelante en ese mismo año insiste en dicho punto:

“En efecto, la eliminación de esa norma en nada favorece los intereses de los agremiados de la asociación accionante, pues al no ser la Sala un legislador positivo, la anulación de esa disposición no tendría el efecto de incluir al Estado dentro de los obligados a contribuir al sistema”¹⁹

Finalmente, la Sala alega que no puede asumir la responsabilidad y competencia del legislador al indicar lo siguiente:

“Por otra parte, la eliminación de la norma que se cuestiona en nada corrige la situación anómala que se acusa, pues este Tribunal al no ser legislador positivo no puede establecer motu proprio, la competencia del legislador para definir esa fijación (la que como se indicó resultaría innecesaria). Sí podrían los interesados, tanto en sede ordinaria como ante este Tribunal, cuestionar la razonabilidad del acto de fijación de la contribución, lo que deberá examinarse en cada caso. De acuerdo con lo expuesto este extremo de la acción es improcedente y así se declara.”²⁰

Aclara la Sala que la función de legislador positivo, que le está prohibida por lo demás, consiste en crear normas:

“La doctrina afirma, con razón, que un tribunal de constitucionalidad hace las veces de un legislador negativo, en cuanto está dotado de la potestad de ordenar la desaplicación de normas del ordenamiento contrarias a la Carta Fundamental;

¹⁷ Sala Constitucional voto 8886-98

¹⁸ Sala Constitucional voto 3018-99

¹⁹ Sala Constitucional voto 4808-99

²⁰ Sala Constitucional voto 5236-99 reiterado en el voto 6987- 99

pero no puede fungir como lo contrario –un legislador positivo – creando disposiciones tales como la que concerniría a este asunto”²¹

En el año 2000 reitera el principio:

“La Sala no puede fungir como un legislador positivo, creando disposiciones tales como la que concerniría a este asunto y sustituyendo de ese modo a su autor”²²

Actuar como legislador positivo, en criterio de la Sala, comprende también sustituir la competencia del Poder Ejecutivo. Así lo reconoce cuando indica lo siguiente:

“Es decir, instituir un solo procedimiento para los medicamentos sin interesar si este es conocido o no. Tal pretensión conduciría a convertir a la Sala en un *legislador positivo* más allá de sus competencias constitucionales, pues sustituiría las facultades del Poder Ejecutivo”²³

A pesar del sentir que de manera expresa ha dado la Sala en fallos como los referenciados, lo importante es determinar si ha excedido dichos límites y se ha apartado de su condición jurídica de legislador negativo.

Obviamente, es difícil encontrar una manifestación expresa por parte de la Sala aceptando haber transgredido dichas fronteras, porque sería incurrir en una confesión que hasta responsabilidad legal le podría significar.

La Procuraduría General de la República en sus informes producto de las audiencias dadas con ocasión de acciones de inconstitucionalidad ha advertido a la Sala el riesgo de que pueda estar incurriendo en el exceso que nos ocupa.

“El acto concreto, supuestamente lesivo de derechos, podría haber sido susceptible de un recurso de amparo, más no de una acción de inconstitucionalidad. Agrega que, de anularse la normativa impugnada, el accionante no derivaría ningún beneficio; y que la SC **no puede funcionar como legislador positivo indicando qué órgano sustituiría al Ministro de Educación Pública en el agotamiento de la vía administrativa**”²⁴

De los pocos casos en que la Sala ha expresado su preocupación sobre el tema es el caso siguiente:

“Ante tal situación, el Tribunal Constitucional tendría que dictar una sentencia de las llamadas interpretativas que establezca la regla de que aquellas personas que se inscriben electoralmente en el cantón en que han de servir al cargo sin la antelación que establece el artículo 15 inciso c) del Código Municipal, por la

²¹ Sala Constitucional voto 7977-99

²² Sala Constitucional voto 1398-00

²³ Sala Constitucional voto 12226-01. Cursiva no es del original.

²⁴ Sala Constitucional voto 5419-01. La negrita no es del original

única razón de no haber adquirido la mayoría de edad para hacerlo, pueden ocupar el cargo de regidores si satisfacen los demás requisitos que señala la ley. Sin embargo, ello podría rebasar la potestad atribuida a la Sala **en el tanto supondría legislar positivamente**, por lo que considera que lo procedente sería anular la frase "...por lo menos con dos años de anticipación..."²⁵

Así las cosas, a pesar de que la propia Sala es consciente de dicha limitación, sea, que su labor es de legislador negativo y no de legislador positivo, ello no significa de manera alguna que aún así no esté traspasando de manera ilegítima dicha frontera lo cual estaría haciendo como, es obvio, de manera tácita, es decir, sin decirlo de manera expresa, sino a través del contenido de sus sentencias y por medio de su instrumento más importante cual es el de la interpretación de la CP.

Tal preocupación, por otro lado, no es nada nueva en nuestro país, sino que es una inquietud cada vez más creciente por parte de nuestros estudiosos del Derecho, así como de parlamentarios y actores en general de la sociedad civil.

En general el Procurador General y el Procurador General Adjunto han admitido o advertido esos excesos por parte de la SC.

"En Costa Rica, los representantes de la Procuraduría, Román Solís y Farid Beirute en entrevista al diario La Nación, sostienen que *"las grandes decisiones políticas del país las toma la sala IV (Constitucional) y no el Poder Ejecutivo o la Asamblea Legislativa"* y agregan, *"la sala se ha convertido impropia en un órgano a donde se llevan temas que corresponden a otras instancias"*.²⁶

Por otro lado, por ejemplo Rojas Chaves nos indica que:

"...pero también se ha afirmado que de órgano equilibrador, la Sala se ha convertido en un órgano desequilibrante y desregulador. La actuación de la Sala no se habría ajustado al principio de separación de poderes que, no obstante, ella ha considerado fundamental en el mantenimiento del régimen institucional del país y como garantía de la libertad"²⁷

Reafirma esta autora el criterio ya adelantado de que la SC no puede suplantar al Parlamento como legislador positivo, porque además de desnaturalizar su propia competencia, invade la competencia propia del Parlamento afectando la división de los poderes.

"Tal como lo planteó Kelsen, el tribunal constitucional participa en el ejercicio de la potestad legislativa como legislador negativo. La función jurisdiccional es una función creadora de normas individuales, en tanto que la función legislativa es creadora de normas generales. Anular una ley es establecer una norma

²⁵ Sala Constitucional voto 6817- 02. La negrita no es del original

²⁶ Pinzón, Martha Lucía. Los Tribunales Constitucionales de América Latina: sus aportes y limitaciones. Fuente http://www.americasnet.net/Commentators/Martha_Pinzon/pinzon_09_spa.pdf#search=tribunales%20constitucionales.

²⁷ Rojas Chaves, Magda Inés. La Sala Constitucional: ¿De "delimitador externo" a legislador Positivo? En Revista Costarricense de Derecho Constitucional. Instituto de Derecho Constitucional. San José, Tomo III, 2002, pág. 67

general: la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su creación: es una creación de signo negativo. A diferencia del legislador positivo, la actividad del legislador negativo se encuentra “absolutamente determinada por la Constitución por lo que no puede suplantar al Parlamento positivo”.²⁸

En efecto, fue el propio Kelsen quien en su momento estableció el dogma que el control de constitucionalidad de las leyes es una labor de legislador negativo.

“Ahora bien, anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo”.²⁹

Según el principio sentado por el pensador austriaco, cuando un juez anula una ley en forma total o parcial, ciertamente está participando de la labor legislativa pero en un sentido negativo, sea, expulsando del ordenamiento una norma, acto que incide directamente en la conformación del mismo.

Díaz Revorio nos explica la función de juez constitucional como legislador negativo de la siguiente forma:

“Su fundamentación doctrinal se encuentra, como es sobradamente conocido, en los postulados teóricos de Kelsen, para quien el Tribunal Constitucional asume funciones legislativas, pero solamente de carácter negativo: “aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anticonstitucionales no genera sino destruye una norma general, es decir, pone el *actus contrarius* correspondiente a la producción jurídica, o sea, que -tal como lo he señalado- oficia de “legislador negativo.

Interesa destacar que, para el eminente jurista austriaco, con la asunción de estas funciones no se contradice el principio de separación de poderes: “La anulación de las leyes por un Tribunal puede, pues, interpretarse con igual razón más como un reparto del poder legislativo entre dos órganos que como una intromisión en el poder legislativo.

Ahora bien, en este caso no se habla generalmente de una violencia del principio de separación de poderes (...) que alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes no tanto para aislarlos recíprocamente como para permitir un control recíproco de unos sobre otros. (...) Pero entonces la institución de la Justicia Constitucional no está en absoluto en contradicción con el principio de

²⁸ Ibid. Pág.81

²⁹ Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional). En Red. (<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/31/tc.pdf>). Consultado el 13 de diciembre del 2005.

separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo”.³⁰

Las afirmaciones de Kelsen ponen de manifiesto que la actuación de todo Tribunal Constitucional como legislador negativo supone su participación en la función legislativa, sin que se altere la división de los poderes, por dos razones básicas: porque dichas funciones tienen como finalidad controlar la conformidad de la actuación del legislador a la Constitución y, en segundo lugar, porque se parte de que la participación del Tribunal en dicha función legislativa es exclusivamente negativa.

Distinta es la labor del legislador propiamente dicho quien, en ejercicio de su discrecionalidad política y administrativa incorpora nuevas leyes y de diferente contenido.

Por ello, enfatiza Rojas el criterio indicado sobre el activismo en materia legislativa que está asumiendo nuestra SC con las siguientes palabras:

“Resulta indudable que la función jurisdiccional tiene un alcance normador, creador, el cual se acrecienta cuando esta función tiene como objeto mantener la supremacía constitucional. Pero ese carácter creador no tiene jamás los alcances de la función que compete al legislador o al constituyente derivado. En el ejercicio de su competencia, la Sala debe respetar la Constitución y, por ende, la distribución de competencias que ella organiza a favor de los otros órganos fundamentales”.³¹

Es decir, se acepte o no el principio de que la SC es el intérprete supremo de la CP, es lo cierto que la misma constituye su límite por excelencia, siendo uno de los dogmas que contempla la Carta Magna, el de la separación de los poderes, por lo que jamás podría sustituir la voluntad o la labor del legislador ni menos aún la del Constituyente originario.

A pesar de esta dogmática constitucional que caracteriza a nuestro régimen jurídico-político, se queja la autora que nos ocupa que: “*No obstante la Sala participa de más en más en el ejercicio de la función legislativa, sea reconociéndose un papel normativo, sea a través del control de la discrecionalidad legislativa*”.³²

Y ello lo viene haciendo mediante el empleo de diversas técnicas y métodos que le permiten afirmar la creación de un nuevo derecho, que sustituye el anulado.

“Ello se evidencia en la potestad que la Sala se reconoce para reformar los textos legales en vigor, determinar el contenido normativo de las leyes, revivir el derecho abolido o simplemente ampliar el derecho existente, lo que puede ocurrir en el control por omisión de las leyes”.³³

³⁰ Díaz Revorio, F. Javier. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo. Fuente: http://www.palestraeditores.com/ArticuloDiaz01.htm#_ftnref4

³¹ Op. cit. Pág.80

³² Ibid. Pág. 81

³³ Ibid. Pág. 82

Muñoz Quesada igualmente ha externado similares preocupaciones sobre los límites del accionar de la SC.

"Ubicada dentro del Poder Judicial, la Sala Constitucional realiza labores propias de la jurisdicción. Sin embargo, su acción desborda esta actividad para incursionar en campos parlamentarios con criterios u opiniones sobre el contenido de la ley, en el ámbito de los tribunales ordinarios y del propio Tribunal Supremo de Elecciones. Es difícil determinar con exactitud hasta donde llegan las competencias de la Sala Constitucional"³⁴

Para este constitucionalista la SC ha invadido la competencia inclusive del juez ordinario y la propia del Tribunal Supremo de Elecciones, que es un tema sin duda polémico porque pareciera, no se ha logrado aún delimitar de manera suficientemente clara los ámbitos de competencias de ambos órganos, tema que será estudiado en su momento.

De ahí que Muñoz recomiende y concluya sobre la necesaria cultura del *self restraint* o de autocontención que debe adoptar nuestro alto tribunal.

"Por estar inspirada en las renovadas corrientes contraloras del poder político para garantizar la supremacía de la Constitución, con el antecedente de la creación del Poder Conservador, en los albores de la Independencia, la Sala Constitucional ha de reorientar los equilibrios de poderes y moderar, con dosis adecuadas, el cumplimiento de las funciones de los otros poderes, sin excederse en ese control; justamente esta llamada a fiscalizar y evitar que su justicia "activa, dinámica y creadora-" desborde los límites de su competencia, para incursionar en terrenos propios de otros poderes de la República. Así, la Sala se convierte en el órgano moderador de los excesos, con prudencia política y dosificación en sus decisiones, pero no en un factor de desequilibrio que, en lugar de colaborar con el desarrollo armónico y balanceado de poderes, agregue un elemento distorsionado del natural y legítimo cauce de la actividad política del Estado, en las relaciones entre los órganos públicos y los ciudadanos".³⁵

También el tema es preocupación creciente de políticos y legisladores de nuestro país.

Por ejemplo, el abogado, ex legislador y ex candidato presidencial Alvarez Desanti ha manifestado que:

"Por eso, el tema del establecimiento de los límites y las fronteras entre el control constitucional y el Poder Legislativo será siempre objeto de profundas discusiones; además, se trata de un tema sobre el cual evolucionará el pensamiento de acuerdo con la época y con los avances de la jurisprudencia, de manera que su delimitación será siempre dinámica. Además, la definición no es sólo jurídica sino también política, pues la que define los límites – en su esencia-

³⁴ Muñoz Quesada, Hugo Alfonso. Las Comisiones Legislativas Plenas. San José, Investigaciones Jurídicas, S.A., 1994, pág. 91

³⁵ Ibid. Pgs. 92-93

limita el poder, y ante las limitaciones al poder siempre hay consideraciones políticas”.³⁶

Inclusive hasta ex presidentes de la Asamblea Legislativa han admitido de manera expresa este exceso de la SC.³⁷

Debemos de destacar que el límite de la SC no es solo jurídico sino que es también político, límite que no tiene ningún otro juez y muy ligado al auto-control que debe imponerse la Sala así misma.

El tema, como se ve no es propio de nuestro país, sino que es característico de todo régimen constitucional que cuente con un sistema de justicia constitucional, todo lo cual genera tensión y conflicto con el legislador básicamente, pero no de manera exclusiva porque este tipo de sentencias inciden en el ejercicio de la función administrativa y hasta afecta la competencia del propio constituyente.

En América Latina encontramos preocupación sobre la problemática a que hacemos referencia.

“Las tensiones entre el legislador y la jurisdicción constitucional se convierten así en un componente inevitable de nuestras democracias, un fenómeno inherente a las mismas y frente al cual, como se ha dicho, la marcha atrás parece imposible. Con el fin de mantener dicha tensión dentro de márgenes que no hagan de ella un mal endémico o una rémora insostenible para el funcionamiento del sistema - cosa que, por el momento, no se ve que esté en trance de ocurrir en ningún lado, pese a las protestas y denuncias de usurpación llevadas a cabo por algunos destacados *originalistas* norteamericanos - se han sugerido medidas “de ingeniería constitucional” dirigidas a instaurar mecanismos de cooperación entre las dos instituciones. Presupuesto para la adopción de las mismas, es “abandonar viejos tabúes por ambas partes, como la crítica *per se* a las sentencias que contienen orientaciones para el legislador, o la creencia de los Tribunales Constitucionales de que la inercia (pereza) del legislador es algo consustancial a las Cámaras”.³⁸

Es decir, el tema objeto de la presente investigación responde a un fenómeno generalizado en la democracias constitucionales modernas, en las que emergió el tribunal constitucional con la función y responsabilidad tan relevante como hacer prevalecer la jerarquía de la CP,

³⁶ Alvarez Desanti, Antonio. Poder Constitucional y Poder Legislativo. En Revista Parlamentaria. Asamblea Legislativa, San José, Volumen 3, No. 3, dic. 1995, pág.20

³⁷ “Y, a pesar de que la Sala Constitucional –desde la perspectiva de este Diputado- en unos casos asume el papel de auténtico colegislador y, en otros, de instancia consultiva (...) no ha desvirtuado su naturaleza jurisdiccional...”. Tovar Faja, Roberto. Discurso Seminario sobre Justicia Constitucional. San José, Editorial Juricentro, 1993, pág. 429

³⁸ Revenga Sánchez, Miguel. Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo). En Red. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/CMRS.pdf#search='la%20interpretacion%20de%20la%20constitucion'>. Consultado 9 de enero del 2006.

labor que siempre conlleva cuestionar la labor del legislador lo que da origen a tensión entre ambos órganos igualmente importantes en el régimen constitucional.

Y es que, en efecto, cada vez que la SC declara una ley o tan solo un artículo inconstitucional, le está diciendo al legislador que no está cumpliendo su función o que lo está haciendo mal y que ella como intérprete supremo de la CP, está obligada a decirle cómo debe legislar sin violentar los límites constitucionales.

Ello no solo origina tensión entre ambos, sino que produce efectos en la sociedad y en la política en general, porque uno de los dos está fortaleciendo su poder y potestades en demérito del otro, o en otros casos causando desazón e incertidumbre en la sociedad.

De esta manera los tribunales constitucionales han dejado de cumplir con su función básica originaria de ser legisladores negativos para evolucionar a legisladores positivos, lo que un sector de la doctrina considera como normal e inevitable.

Es el caso del Profesor López Guerra quien aduce:

“Los Tribunales Constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) “legisladores negativos”, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Ello supone que, aparte de la (escasamente ejercida, en términos relativos) función de revisión de decisiones del poder legislativo, cumplen una función complementaria respecto de ese poder, en mayor medida aún que otros Tribunales. Desde el punto de vista clásico (expresado, por ejemplo, en el preámbulo de la Constitución española de 1978, que considera a la Ley como “expresión de la voluntad popular”) ello representaría una separación del principio democrático, ya que los Tribunales Constitucionales no se limitan, como los Tribunales ordinarios, a interpretar la ley, sometidos a los cambios que en esta quiera introducir el legislador, sino que, además, pueden dar instrucciones al legislador sobre cómo debe llevar a cabo su función legislativa, si no quiere incurrir en inconstitucionalidad”.³⁹

Este es precisamente el objeto central de nuestra investigación, determinar si la SC dejó de ser legislador negativo a la luz de la dogmática Kelseniana y pasó a ser legislador positivo a tal punto que da instrucciones al legislador y a la propia Administración Pública.

La forma típica de hacer lo anterior según este mismo profesor es la emisión de sentencias interpretativas porque, ciertamente, un análisis y examen de lo que efectivamente hacen hoy día los Tribunales Constitucionales, viene a mostrar que, junto a las funciones que manifiesta y expresamente les encomiendan Constituciones y leyes, cumplen una función latente que supone sin duda una desviación del clásico modelo kelseniano que ha inspirado la creación de estas instituciones.

³⁹ López Guerra, Luis. Democracia y Tribunales Constitucionales. En Red <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pdf>. Consultado el 5 de enero del 2007.

“Ha disminuido su función como “legislador negativo” por innecesaria, en lo que se refiere a la defensa de la Constitución, al menos en aquellos países con una cierta estabilidad política, y un clima de consenso básico entre partidos, como suele ser en general el caso en los países Europa Occidental (...) Progresivamente, se va confirmando que la tarea crucial que los Tribunales Constitucionales deben llevar a cabo es la interpretación de los preceptos constitucionales. Ello supone suministrar a jueces, legisladores, abogados y funcionarios criterios orientadores generales relativos, no sólo al sentido de las cláusulas constitucionales, sino, aún más decisivamente, a cómo deben interpretarse y aplicarse las leyes ordinarias (infraconstitucionales) para que esa interpretación y aplicación se adecuen a los mandatos de la Constitución. Ello se consigue, no sólo mediante las conocidas sentencias interpretativas, sino también mediante orientaciones y advertencias a los poderes públicos respecto de cómo debe aplicarse la legalidad existente”.⁴⁰

Se da por un hecho, entonces, que esta competencia amplia de los tribunales constitucionales es consustancial a los mismos aunque sus leyes orgánicas no se la concedan.

El tema ha sido de tal preocupación e impacto en el derecho comparado que, por ejemplo, en el Perú un legislador presentó un proyecto de ley en el que propone recortar las facultades del Tribunal Constitucional en materia de interpretación constitucional y en su función de supremo y definitivo intérprete de la Carta Política. La intención de dicho proyecto es clara e inocultable: limitar y recortar sustantivamente las facultades del TC, pues considera — entre otras cosas— que este invade competencias legislativas del Congreso de la República.⁴¹

A pesar de que en ese país se entiende a plenitud la problemática planteada, sea, que el TC ha asumido la condición de legislador positivo, es lo cierto que aún así hay estudiosos del tema que defienden esa novedosa función del TC.

Es la opinión de Ruiz Molleda quien aduce lo siguiente.

“Las sentencias interpretativas en general, y las aditivas en particular, no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del TC, ni, menos aun, una violación del principio de autorrestricción del juez constitucional (self-restraint). Ellas tienen un fundamento y una razón de ser en el hecho objetivo de que la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico, a través de una acción de inconstitucionalidad, puede generar vacíos

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ “Tres son las cosas que propone Flores-Aráoz. Primero que el TC deje de ser un legislador positivo, es decir, que deje de crear derecho —vía interpretación— y que simplemente se dedique a ser un legislador negativo, declarando si una norma es constitucional o no y nada más. La segunda propuesta es que el TC, en los procesos de inconstitucionalidad que conozca, identifique los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer al Congreso los cambios que juzgue necesarios. La tercera propuesta es eliminar la facultad del TC de ser supremo y definitivo “*intérprete*” de la Constitución Política”. Ruiz Molleda, Juan Carlos. Recorte de funciones del TC: menos supremo y menos intérprete. En Red: http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0222.htm#_ftnref1. Consultado el 5 de julio del 2007.

y desórdenes que es imprescindible afrontar y evitar. Se trata de impedir que las omisiones legislativas del Congreso generen situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales”.⁴²

A pesar de que este autor favorece dicha función del TC, su criterio refleja a cabalidad la problemática planteada, esto es, que ante vacíos jurídicos y ante la ineficiencia o lentitud del legislador compete al TC poner orden y sustituir hasta el propio legislador.

B. La Sala Constitucional ¿intérprete supremo de la Constitución?

Se ha generalizado la idea de que los tribunales que ejercen la jurisdicción constitucional son, por naturaleza, el intérprete supremo de la Constitución Política, idea que ha llegado al seno de nuestra SC.

En efecto, sobre la particular dijo nuestra Sala en el voto 4091- 94:

“(…) al ser el único Tribunal que puede, por medio de sus sentencias, determinar, con carácter vinculante, el contenido de la voluntad del constituyente. Sobre este particular la Sala ha dicho que: no es posible admitir, por principio, la existencia de ninguna clase de remedio contra las sentencias de la (...) Sala Constitucional ya que no sólo es Tribunal con jurisdicción suprema y de única instancia (...) sino que, además, tal inimpugnabilidad resulta de su propia naturaleza como Tribunal Constitucional, frente al cual sería absurdo suponer la existencia de otros remedios propios precisamente de esa misma jurisdicción”⁴³

Además, de manera directa declara la Sala en ese voto en resumen que:

“La Sala, por ello, estima que este extremo de la ecuación corresponde específicamente a su función de intérprete supremo de la Constitución, y opte por actuar en consecuencia”.⁴⁴

Tal supuesta competencia la adelantó desde el año 1991 al indicar que:

“Si la Constitución garantiza el principio de irretroactividad en favor de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, esta jurisdicción -como intérprete supremo y defensor de la Constitución- debe procurar el más alto acatamiento de esa garantía, pues la interpretación que se haga de toda libertad pública contenida en la Constitución o en el Derecho Internacional vigente en la

⁴² Ruiz Molleda, Juan Carlos. En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas. En Red: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf. Consultado el 5 de julio del 2007.

⁴³ Tomado de Solís Fallas, Alex. La dimensión política de la justicia constitucional. Revista Parlamentaria, Asamblea Legislativa, San José, 1999, pág. 160-161.

⁴⁴ Sala Constitucional voto 4091-94 reiterado en el voto 5264-03

República, ha de estar orientada siempre en favor del derecho fundamental que está en juego (pro libertatis).⁴⁵

De tal forma, la SC se declara como el intérprete supremo y defensor de la Constitución por antonomasia.

En otra sentencia de 1996 reitera literalmente tal criterio.

“La Sala, por ello, estima que este extremo de la ecuación corresponde específicamente a su función de intérprete supremo de la Constitución, y opte por actuar en consecuencia”.⁴⁶

Tal criterio lo reitera en el año 1997.⁴⁷

Posteriormente existe jurisprudencia similar como la siguiente:

“De modo que el sentido y objeto de la norma y, por ende, su eficacia y manera de aplicación a la realidad, no es del todo simple de desentrañar o determinar, haciendo más complejo el proceso de contradicción con la ley precedente. La Sala, por ello, estima que en este caso le corresponde a ella pronunciarse específicamente en su función de intérprete supremo de la Constitución”.⁴⁸

Resulta interesante destacar el fallo de 1992 según el cual es criterio de la Sala que al ser el intérprete supremo de la Constitución Política nunca puede existir conflicto entre la SC y la jurisprudencia ordinaria.

“Por otra parte, resulta imposible, de principio, que pueda existir un conflicto de competencia entre la Sala Constitucional y la jurisprudencia ordinaria, a la luz de lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, particularmente su artículo 1º, que define la competencia de la Sala Constitucional, como la de intérprete supremo de la propia constitución”.⁴⁹

Esta supuesta extraordinaria potestad que le asiste a la Sala, la aceptó expresamente como tal su presidente Piza Escalante.

“Mi querido pariente Alberto Cañas Escalante dice que esto que pienso es soberbia, pero es la expresión más humilde que he tenido porque la digo muerto de miedo: La Constitución de Costa Rica dice lo que la Sala Constitucional dice que dice. Mi frase no me hace muy feliz. Acostarse todas las noches pensando si

⁴⁵ Sala Constitucional voto 2136- 91

⁴⁶ Sala Constitucional voto 6497-96

⁴⁷ Véase Sala Constitucional voto 6469-97 y voto 7528-97, en los cuales expresa: “La Sala, por ello, estima que este extremo de la ecuación corresponde específicamente a su función de intérprete supremo de la Constitución, y opte por actuar en consecuencia”.

⁴⁸ Sala Constitucional voto 2096- 00

⁴⁹ Sala Constitucional voto 7689-02

hice algo que otra persona pueda interpretar como dañino es frustrante. Uno tiene una enorme preocupación, que viene del enorme poder que uno tiene. Por esto tengo que duplicar mi esfuerzo para no poner a la Constitución a decir lo que no dice. Es un problema de que algunos interpreten como soberbia lo que no lo es, pero es inevitable”.⁵⁰

Si ello es realmente la función más importante de la SC, de igual manera debemos hablar de los límites de esa facultad, materia que nunca ha sido tratado por los señores miembros de la Sala en sus declaraciones públicas.

Esta supuesta condición de intérprete supremo de la Constitución proviene en mucha medida de derecho comparado particularmente del Derecho español en el cual sí existe una norma expresa que así lo consagra.

Ciertamente la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español 2/1979 del 3 de octubre indica, a diferencia de nuestra ley que *“El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”*.

Además de ello, tal disposición fue desarrollada por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 76 de 1983 publicada en el BOE 197 del 18 de agosto.⁵¹

En efecto, nos refiere Pérez Royo que en dicha sentencia el Tribunal Español da un paso más, afirmando, en su función de intérprete supremo de la Constitución que él *“... es el único órgano constitucional que puede con su manifestación de voluntad determinar el contenido de la voluntad del constituyente, es decir, que puede precisar de manera inequívocamente vinculante qué es lo que ha querido decir el constituyente, cosa que no ocurre con ninguno de los demás, ni siquiera con el legislador, el cual, si quiere proceder a tal operación, sólo puede hacerlo a través del procedimiento previsto para la reforma de la Constitución”*.⁵²

Al menos esa es la conclusión a que arriba este autor consagrando en definitiva el dogma a que nos estamos refiriendo, según lo manifestado en el fundamento jurídico 4 de la sentencia indicada⁵³.

Es decir que esta doctrina niega la posibilidad de que el legislador pueda emitir una norma

⁵⁰ Mitchell, Mishelle. Entrevista al Lic. Piza Escalante, Presidente de la Sala Constitucional. En *El Financiero*, 12 de setiembre de 1999.

⁵¹ Véase texto completo en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/sloap.htm>. Consultado 13 de diciembre del 2005

⁵² Pérez Royo, Javier. *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Madrid, Editorial Tecnos, 1988, pág. 65

⁵³ “Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél. (...)Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos” Vid. <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/sloap.htm>. Consultado 12 de enero del 2007.

interpretativa, porque se colocaría indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y en el lugar que corresponde al propio Tribunal Constitucional.

“Estas limitaciones, por el contrario, no parecen existir para el Tribunal Constitucional, el cual resalta de pasada, pero de manera inequívoca, que, al dictar una norma meramente interpretativa “el legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional”. El legislador puede interpretar la voluntad del constituyente dictando una norma que desarrolla a través de mandatos propios un precepto constitucional”.

Concluye la idea el Profesor Royo a la luz del derecho constitucional español que:

“Lo que no puede es decir cuál es la voluntad del constituyente contenida en tal precepto e imponer esa definición de la voluntad del constituyente a los demás. Esto es tarea que compete en exclusiva al Tribunal Constitucional”.⁵⁴

En Costa Rica la SC se ha autoproclamado intérprete supremo de la Constitución, haciendo eco del derecho comparado sin tener en cuenta las diferencias normativas que existen en cada uno de los países, además de que aún no ha logrado desarrollar dicho principio de una manera clara y precisa concretada en una doctrina jurisprudencial, sino que simplemente hace eco de lo expresado en otras latitudes.

Ello es importante destacarlo porque, evidentemente, lo que hace nuestra SC es repetir el discurso del derecho comparado y en especial del español. Pero nuestro ordenamiento a diferencia de aquel, sí permite la emisión de interpretaciones auténticas por parte del legislador ordinario tal y como lo indica de manera expresa el artículo 121 inciso 1 de la CP.⁵⁵

Es decir, que nuestra Carta Política le dio el monopolio de la interpretación únicamente al Tribunal Supremo de Elecciones en su ámbito de competencia, atribución que no está de manera expresa en la CP a favor de la SC, tesis entonces que es estrictamente interpretativa por parte de la misma Sala y por ello cuestionable y de dudoso sustento jurídico.

Por ejemplo, a escasos tres años de estar operando la Sala IV, su primer Presidente, Alejandro Rodríguez, declaró sin tapujos ante una entrevista periodística que:

“¿Ejerciendo la Sala IV labor de Constituyente? Aunque suene duro, porque se puede interpretar que pretendo tener facultades muy elevadas, así es y no puede ser de otro modo. Nos toca actualizar la Constitución y en esa actualización estamos haciéndola vivir en el presente. Eso no es ni más ni menos que el actuar constituyente. Sé que eso duele a algunos, pero si se crea un tribunal sin esas facultades, no sería tal”.⁵⁶

⁵⁴ Pérez Royo. Op. Cit Pág, 66-67

⁵⁵ Indica que corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa “Dictar la leyes, reformarlas, derogarlas y darle interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones”

⁵⁶ Pérez, Any. Intimidaciones de la Sala IV. En Revista Rumbo, No. 409, 29 de setiembre de 1992, pág. 14

Según lo anterior, es evidente que el Presidente de la Sala se inclinaba por la posición de que la misma no tiene límites al momento de interpretar la Constitución, y lo más grave aún, que es tarea casi mesiánica de la Sala “actualizar la Constitución”, cuando en realidad se trata de una tarea propia y típica del legislador ordinario y eventualmente del legislador constituyente derivado.

La tarea de la SC es declarar las normas contrarias a la CP pero no en función a un criterio de actualización de la CP porque ello sería una labor política y no de hermenéutica jurídica.

Ese mismo criterio lo ratificó otro juez de esa primera etapa de la Sala, quien luego fue presidente de la misma. Nos referimos al reconocido jurista, Rodolfo Piza, quien en la misma entrevista expresó:

“Al interpretar y actualizar el sentido de los principios constitucionales, de alguna manera se está diciendo: “La Constitución dice lo que la Sala dice que dice; aunque se equivoque y la ponga a decir otra cosa”.⁵⁷

Una vez más se echa de menos una opinión sobre los límites que le rodean a la Sala al momento de ejercer dicha labor interpretativa.

Otro juez de ese momento abogaba porque la materia electoral se dejase de manera exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, materia que ha sido polémica sin lugar a dudas, porque se verá en su momento, la Sala ha analizado casos que, aparentemente son competencia del TSE.

Expresó el Lic. Luis Fernando Solano hoy día aún Magistrado de la Sala:

“Que no nos enreden con cosas donde prima más el corazón, porque ninguna resolución será bien interpretada cuando se contamina con la pasión de la gente. Me refiero concretamente al deporte y a la política. Contra lo que pueda creer cualquier otro compañero, lo electoral ojalá se lo dejaran al Tribunal Supremo de Elecciones. Él es el responsable de esa materia. Hay temas que no nos deberían tocar”.⁵⁸

Merece ser destacado que desde fecha tan temprana al menos un magistrado ya abogaba por límites en la competencia de la Sala, límites que es la misma Sala la que debe valorar, determinar y hacer efectivos.

Esta preocupación la reitera este mismo Magistrado años después ahora en su condición de Presidente de la SC.

“Aquí se piensa que la Sala IV se vuelve un árbitro de la política, pero es un enfoque equivocado. Lo que pasa es que la Sala IV tiene competencias tan

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

amplias, que incluso exceden los parámetros de América Latina y de Europa. Ahora dicen que la Sala IV decide si pasa la reforma fiscal o el Cafta, pero la Sala IV decide sobre aspectos de trámite; no obliga a los diputados. Hay diputados que dicen: espero que la Sala IV diga si es legal o no. Están renunciando a su competencia para trasladarla a la Sala IV”.⁵⁹

Estas declaraciones del propio presidente de la Sala son sumamente reveladoras y representativas, que denotan una posición jurídica e ideológica sobre el particular pero que no se enlaza con el necesario tema de los límites, porque “Que la justicia constitucional asuma la defensa de los valores supremos contenidos en las Constituciones, no quiere decir que sea ella la encargada de crearlos”.⁶⁰

En segundo lugar, está aceptando este Magistrado que, como los Diputados no actúan asumiendo su deber de legislar, debe la SC actuar en consecuencia.

El tema objeto de investigación versa, además, sobre el punto referente a si la Sala además de colegislar está igualmente co-administrando, y ello era preocupación de los primeros magistrados, como es el caso del Magistrado Eduardo Sancho.

“Ni siquiera los abogados tienen cultura constitucional. Lo que pasa es que ahora todos se creen doctores en derecho constitucional, pero presentan unos amparos que dan vergüenza. Para decir que ejercemos el gobierno de los jueces se tendría que llegar a la conclusión de que el país se equivocó al crear la Sala y no creo que haya sido así.

Decir que estamos cogobernando es muy fácil para el que administra, pero de lo que se ha tratado es de poner orden”.⁶¹

La tarea de “poner orden”, no puede significar otra cosa más que quienes están gobernando o administrando el país, no lo están haciendo bien, y ante semejante incapacidad, le corresponde a la Sala poner orden en dichas materias. Tal expresión y de semejante magnitud refleja un grave prejuicio en contra del legislador y de la Administración Pública que está pesando mucho en la jurisprudencia que está dictando la Sala caracterizada por un fuerte activismo judicial.

Esta labor de la Sala o mejor dicho injerencia que puede significar ciertamente un exceso en el uso de sus potestades, también las aceptó el Magistrado Piza Escalante, siendo Presidente de la Sala.

En una entrevista se le consultó ¿Comparte el criterio según el cual la Sala llega a llenar el vacío que deja la inopia de otras instituciones públicas? Y respondió de una manera que no deja duda alguna de las potestades que los magistrados sienten que les son propias:

⁵⁹ A ajustar las competencias. Entrevista al Lic. Luis Fernando Solano. En *El Financiero* 19 de setiembre del 2004.

⁶⁰ Marín, José Angel, *op. cit.*, pág.13

⁶¹ A ajustar competencias, *op. Cit.*

“Sí. Y esa es otra función de un tribunal constitucional. No me quejo de eso. Esa es una realidad que reconozco y que no parece mala, al igual que admito que los políticos utilicen la Sala para que les saque las castañas del fuego”.⁶²

Tales declaraciones tienen que llamarnos la atención puesto que afirma que, la inacción de las instituciones públicas debe ser colmada por la Sala, que no es otra cosa que co-gobernar y co-administrar, función que no le concede su ley orgánica ni tampoco apreciamos tal competencia en el Derecho comparado.

Finalmente otro ingrediente que fuera de toda duda interfiere en el ejercicio adecuado de las competencias de la Sala se refiere a los prejuicios ideológicos y personales de cada uno de los jueces constitucionales.

En la entrevista de repetida cita se recoge el siguiente diálogo:

“¿Hasta dónde los propios prejuicios afectan la imparcialidad en la aplicación de la ley en quienes la ciudadanía ha puesto toda su confianza?”

Rodolfo Piza no rehuye la pregunta: “Los magistrados que vienen del derecho civil tienen la tendencia a ser más disciplinados con la ley; el que viene del derecho público la utiliza más como instrumento que como un fin en sí misma. No es que crea que el Estado es malo, pero tampoco me van a convencer de que es bueno de la noche a la mañana cuando he peleado contra él 35 años”.⁶³

La formación ideológica y jurídica de cada juez constitucional incide directamente en la forma de interpretar la CP y en el punto de eventualmente exceder los límites respectivos, por cuanto tiende a prevalecer más esos prejuicios ideológicos que los límites objetivos del juez constitucional, y lo manifestado por el magistrado Piza, es una confesión plena en tal dirección, lo que pone al desnudo el punto en referencia.

El caso de los Estados Unidos es muy representativo en tal materia, por cuanto la designación de los jueces de la Suprema Corte se define según sea el partido en el poder y si es, consecuentemente, liberal o conservador.

Estas diferencias se mostraron con claridad en los debates en 1987 sobre el nombramiento del juez Robert Bork para la Corte Suprema, nombramiento que fue rechazado por el Senado por sus antecedentes, carácter pero también por su filosofía jurídica y política.

El señor Bork es un conservador que abogaba por la corriente del “originalismo”, sea, que la Suprema Corte debe actuar en función de espíritu original de la Constitución. Alegaba que la función de la Corte debe ser la de juzgar más no legislar desde los estrados; que los jueces deben actuar bajo las normas del autocontrol al momento de decidir los casos y que la tarea de las cortes consiste en elaborar unos “principios neutrales” más no simplemente hacer pronunciamientos ad hoc o valoraciones subjetivas.

⁶² Entrevista de Michelle Mitchell al Lic. Piza Escalante Presidente de la Sala Constitucional. El Financiero, 12 de setiembre de 1999.

⁶³ Ibid.

Escribió una frase que se ha hecho clásica en la materia y que nos recuerda ideas muy similares de años atrás y que ya se consignaron:

“We are increasingly governed not by law or elected representatives but by an unelected, unrepresentative, unaccountable committee of lawyers applying no will but their own.”⁶⁴

La división de los Estados Unidos entre liberales y conservadores es interesante, no tanto para determinar cual corriente tiene la razón y cual no, sino por ser el modelo que creó dicho sistema para controlar el poder en general y el poder de la propia suprema corte, lo que ha creado una especie de balance permanente entre las fuerzas políticas más importantes lo que denota madurez política y jurídica del sistema.

En nuestro medio carecemos de dicho debate tanto a lo interno de la SC como de en el país en general, por lo que no se conoce de debate doctrinario alguno de interés sobre como debe ser interpretada la Constitución.⁶⁵

Sin lugar a dudas, el supuesto dogma de intérprete supremo de la CP deriva de la evolución histórica y política de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que no necesariamente se puede trasplantar a nuestra realidad jurídica y política.

En efecto, siendo Gobernador del Estado de Nueva York (1907- 1910), Charles Evans Hughes - quien luego sería Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos-, hizo la definición más audaz y certera de los poderes de la Suprema Corte de los Estados Unidos con las siguientes palabras que se han vuelto clásicas: “*Vivimos bajo una Constitución; más la Constitución es lo que los jueces dicen que es*”.⁶⁶

La anterior declaración que, por supuesto es muy cierta, adquiere, no obstante, un especial sentido en el modelo norteamericano en que la Suprema Corte ha ejercido históricamente un gran peso jurídico y político por las decisiones que ha adoptado, lo que la ha conducido a su vez a elaborar la doctrina del self restraint.

El Chief Justice Hughes aclara el contenido de las palabras anteriores indicando que:

“Las funciones de la Suprema Corte al aplicar cláusulas generales de un contenido indefinido no se limitan al deber de cumplir la Constitución. La Corte

⁶⁴ El pensamiento de Bork ha llegado a constituir una escuela en los Estados Unidos sobre como interpretar la Constitución. “Bork’s writings have influenced the opinions of conservative judges such as Associate Justice Antonin Scalia and former Chief Justice William Rehnquist of the U.S. Supreme Court, and sparked a vigorous debate within the legal academy about how the constitution is to be interpreted. (...)According to the New York Times, the verb *to bork* might be defined as “to destroy a judicial nominee through a concerted attack on his character, background and philosophy.” [1] En Red http://en.wikipedia.org/wiki/Robert_Bork Consultado 5 de marzo del 2006.

⁶⁵ Para un estudio sobre dicha evolución en los Estados Unidos. Véase Barker, Robert S. El control judicial del Poder Legislativo en el sistema de los Estados Unidos. Revista de Ciencias Jurídicas, Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica. No. 69, pág. 11 a 19.

⁶⁶ Carrillo Flores, Antonio. Prólogo al libro de Charles Evans Hughes La Suprema Corte de los Estados Unidos. México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pág. 7

es el intérprete final de las leyes aprobadas por el Congreso. Las leyes sufren la prueba judicial, no sólo en cuanto a su validez constitucional sino también con respecto a su alcance verdadero, y una ley federal significa en definitiva lo que la Corte dice que significa”.⁶⁷

Y es que, en efecto, si compete a la Corte Suprema pronunciarse al final del proceso judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, se ha venido erigiendo en el intérprete máximo de la Constitución pero, no obstante, en dicha labor ha logrado elaborar toda una clara doctrina sobre los límites que la misma debe auto-imponerse so pena de crear una crisis política e institucional.

Ejemplo de lo anterior fue el caso presentado durante el New Deal, cuando la Corte Suprema no dudó en declarar inconstitucionales las 11 leyes rooseveltianas más importantes (10 por ciento del total de las derogaciones), lo que dio origen a una crisis política, por cuanto se estaría invalidando prácticamente todo el programa del New Deal del Presidente Roosevelt.

Tomando en consideración que dos leyes relevantes de su programa serían discutidas por la Corte Suprema, poco después de iniciado su segundo período, el Presidente presentó un proyecto para incrementar el número de jueces en la Corte Suprema consistente en nombrar por parte de él un juez por cada juez que en ese momento tuviese más de 70 años, aunque los jueces miembros activos podrían seguir en su puesto, para un total de 15.

Puesto que 6 de los 9 miembros de la Corte Suprema, superaban la edad dicha, el Presidente podía nombrar nuevos jueces hasta el límite de 15, lo que le permitiría contar con los votos suficientes para que apoyasen las leyes del New Deal.

A pesar de que el proyecto no prosperó por un mal manejo político del Presidente, la amenaza sí produjo efectos, porque dos meses después del anuncio de tal proyecto la Corte avaló cuatro de las leyes del New Deal.

Además al final del período del gobierno, el Juez Willis Van Devanter se pensionó lo que le permitió a Roosevelt nombrar su primer juez, Hugo L. Black y pronto otros más hicieron lo mismo, con lo cual logró integrar la Corte Suprema acorde a sus intereses políticos e ideológicos.

Dicho caso demuestra un típico choque de poderes entre el Ejecutivo y el Tribunal Constitucional, cuando en sus resoluciones prevalecen, más las predilecciones ideológicas de los jueces de carácter personal, que la objetividad y rigurosidad jurídicas.

En efecto, el Juez Robert H. Jackson, después del conflicto aceptó que la Corte Suprema estrechó o amplió según el caso los alcances de artículos constitucionales guiados por las predilecciones económicas personales de cada uno de ellos.⁶⁸

⁶⁷ Hughes, Chrls Evans. La Suprema Corte de los Estados Unidos. México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pág. 221

⁶⁸ “In effect, wrote Justice Robert H. Jackson afterward, The Court *narrowed* the scope of the great clauses of the Constitution granting powers to Congress...Simultaneously, it *expanded* the scope of clauses which limited the power of the

El propio Presidente Roosevelt increpó que la Corte estaba actuando no como cuerpo judicial sino como un órgano definidor de políticas públicas.

“The Court has been acting not as a judicial body, but as a policy- making body”.

Dolido y sorprendido por las actuaciones de la Corte llamó a la opinión pública a defender la Constitución y a la propia Corte de sí misma.

‘We have, therefore, reached the point as a nation where we must take action to save the Constitution from the Court and the Court from itself. We must find a way to take an appeal from the Supreme Court to the Constitution itself. We want a Supreme Court which will do justice under the Constitution – not over it. In our courts we want a government of laws and not of men’⁶⁹

Este caso nos enseña que un Tribunal Constitucional que actúe según los prejuicios e intereses de los Jueces, y divorciado de la realidad política, es un Tribunal que está actuando fuera o por encima de la CP y creando con ello una crisis política en lugar de solucionarlas.

C. El método de interpretación de la Constitución

La labor de la SC, como en general de todo Tribunal Constitucional, se circunscribe en interpretar la Constitución Política cuya labor le permite concluir, por ejemplo, si alguna norma es contraria a la misma, o bien para afirmar que algún derecho fundamental contemplado en la misma ha sido lesionado en perjuicio de alguna persona.

Sin embargo, tal función tiene límites jurídicos, políticos y éticos que en mucha medida tiene que ir elaborando y delimitando la propia Sala mediante una jurisprudencia creativa y enmarcada razonablemente en nuestro sistema jurídico político.

La presente investigación versa de manera concreta sobre los límites jurídicos que la SC tiene o debería tener en su accionar por cuanto forma parte del sistema judicial costarricense. Sus jueces son funcionarios públicos y, como tales, depositarios de la ley y su accionar se enmarca de manera particular en la propia constitución política.

Empero, se debe reconocer que el caso concreto de la SC es particular porque, por un lado está sujeta a lo que diga la Constitución pero, por el otro lado, es ella quien interpreta y dice lo que la Constitución establece, de manera tal que, si además sus resoluciones no son revisadas por un superior, los límites legales de su capacidad interpretativa son casi inexistentes, por lo que cualquier sentencia que emita producto de su libérrima interpretación de la Constitución no les genera responsabilidad jurídica, aunque sí política al momento de definirse su reelección en la Asamblea Legislativa.

Tal y como lo expresa Alex Solís:

Congress’, guided only by the justices’ personal economic predilections’. Lieberman, Jethro. A practical companion to the Constitution, University of California Press, London, 1999, pág. 130.

⁶⁹ The Essential Franklin Delano Roosevelt. Edited by Hunt, John. Granercy Books, New York, 1995, pág. 136- 137.

“Evidentemente, un sistema de justicia constitucional que goza de las características y posibilidades aquí descritas, entraña *riesgos insoslayables*. Un tribunal constitucional, con jurisdicción suprema y de única instancia, frente al cual – como lo ha reconocido la Sala- “no es posible admitir, por principio, la existencia de ninguna clase de remedio” implica peligros, que penden sobre el mismo sistema de justicia constitucional, como espada de Damocles, de manera que cualquier desvío o abuso de poder, por parte de los jueces constitucionales, pone en peligro, prácticamente, todo el sistema jurídico- político institucional”⁷⁰

En suma, la investigación versa sobre los poderes interpretativos de nuestro juez constitucional.

Lo anterior nos obliga a preguntarnos, para empezar, si la CP puede ser interpretada recurriendo a los métodos de interpretación de la ley tradicional derivados del Derecho Privado; así como si existe un único método de interpretación de la CP o si, por el contrario, existen varios que pueden ser aplicados de manera concurrente o excluyente y en ese caso cual debe prevalecer.

Asimismo, es menester aclarar si la CP se interpreta de la misma forma que se interpreta la ley, y lo más importante y difícil aún, determinar cuál o cuáles métodos de interpretación ha venido aplicando la SC.

Tradicionalmente se ha interpretado que al ser la CP la norma jurídica de más alto rango, la hermenéutica que le resulta aplicable es la tradicional para la interpretación de las normas jurídicas ordinarias, sistematizadas por Von Savigny y posteriormente por Messineo y Emilio Betti.

Sin embargo, a partir del momento en que la CP se considera no solo o exclusivamente como la norma que ocupa el vértice del ordenamiento, sino como una norma política, surge una hermenéutica propia para el derecho constitucional.

“En efecto, ya no sólo se considera a la Constitución como el vértice superior del Ordenamiento Jurídico, sino que como **norma política** es continente de principios y postulados fundamentales para la organización social, política y económica de la Nación, los que por su propia naturaleza y finalidad han de tener una vigencia históricamente dinámica, cambiante en el tiempo y en el espacio. De allí, pues, que los esquemas de la interpretación jurídica tradicional resulten estrechos y ampliamente superados por una necesidad y requerimiento mucho mayor de aprehender las esencias constitucionales y políticas de las que dependen la estructuración permanente de la Nación”.⁷¹

⁷⁰ Solís Fallas, Alex. La Dimensión Política de la Justicia Constitucional. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Revista Parlamentaria, 1999, pág. 329

⁷¹ Quiroga León, Aníbal. La Justicia Constitucional. En Revista Acta Académica, San José, UACA, No. 3. octubre 1988, pág. 104.

El Tribunal Constitucional Español ha consagrado de manera convincente la naturaleza jurídica de la Constitución indicando que es “*una norma cualitativamente distinta de las demás por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico*”.⁷²

El método de interpretación de la CP, es un punto medular para dar respuesta a las preguntas planteadas y para poder aprehender la labor de cualquier tribunal constitucional.

Según sean las respuestas a lo anterior, así será más fácil determinar si efectivamente nuestra SC está actuando como legislador positivo.

Todo ello nos conduce a analizar si los métodos tradicionales de interpretación jurídica son suficientes y adecuados, así como sí en un caso concreto está interpretando de manera adecuada una disposición constitucional

En fin, la pregunta de fondo es si existe una hermenéutica jurídico-constitucional específica o no.

Definitivamente sí existe una teoría de la interpretación de la Constitución siendo ese quizás el meollo de la teoría constitucional contemporánea.

“Sobre la base de tales afirmaciones, no creo que sea exagerado decir que si el núcleo de la teoría constitucional de nuestros días es la interpretación de la Constitución, el núcleo de la interpretación de la Constitución no es otro que el del deslinde de atribuciones respectivas, en el desempeño de tal cometido, entre el legislador democrático y el juez constitucional”.⁷³

Para los efectos anteriores nos orientamos con las enseñanzas del profesor Pérez Royo⁷⁴, quien comienza recordándonos que la interpretación brilla por su ausencia desde los orígenes del Derecho Constitucional a comienzos del siglo XIX hasta los años cincuenta del siglo XX, y que a partir de ese momento afirma su presencia como “teoría de la interpretación de la Constitución” distinta de la interpretación jurídica general.

Por ello, en el Derecho Constitucional no ha habido interpretación jurídica desde el principio, como ha ocurrido en todas las demás disciplinas jurídicas sin excepción, y cuando la ha habido, ha sido una interpretación jurídica distinta de la de todas las demás disciplinas, también sin excepción.⁷⁵

⁷² Sentencia del 31- 3- 81. citado por Fernando Garrido Falla. Comentarios a la Constitución, Madrid, Civitas, 1985, pág. 149
⁷³ Revenga Sánchez, Miguel. Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la Constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo). En Red. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/CMRS.pdf#search='la%20interpretacion%20de%20la%20constitucion'>. Consultado el 9 de enero del 2006.

⁷⁴ Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, quinta edición, 1998

⁷⁵ Ibid. Pág. 124

Por tanto procede preguntarse ¿qué es lo que diferencia a la interpretación de la Ley de la interpretación de la Constitución? La pregunta es relevante por cuanto la interpretación tradicional ha sido la interpretación de la Ley y la misma es excluyente de la interpretación de la Constitución.

Nos refiere el profesor Royo, que la diferencia entre la interpretación de la Ley y la interpretación de la Constitución sólo puede hacerse con base en tres criterios: uno objetivo, otro subjetivo y otro teleológico. La operación tiene que ser diferente o porque así lo exijan las características de las normas que han de ser interpretadas, o porque sean diferentes los intérpretes de las mismas, o porque sea distinta la finalidad que se persigue con la interpretación de una u otra. Fuera de estos tres criterios no hay otros que permitan justificar una interpretación de una y otra.⁷⁶

Nos advierte el profesor Royo que la Ley y la Constitución, en cuanto normas jurídicas, son, completamente diferentes. La Ley existe en la forma de múltiples leyes, que son expresión de la regularidad de los comportamientos de los individuos en las más diversas esferas de la vida social y que tienen una estructura material normativa caracterizada por la fijación de un presupuesto de hecho hipotético al que se anudan consecuencias jurídicas.

“La Constitución, nos agrega -, por el contrario, es una norma única, que no es expresión de regularidad alguna en los comportamientos sociales y cuya estructura normativa no supone la tipificación de ninguna conducta a la que se anuden consecuencias jurídicas de ningún tipo”⁷⁷

Hay diferencias cualitativas, entonces, entre la Ley y la Constitución, lo que si es cierto produce efectos en la forma o el método de interpretar una y otra. La Ley o las leyes son expresión de la regularidad de los comportamientos de los individuos en sus relaciones sociales, en tanto que la CP no expresa regularidad alguna de comportamientos individuales, sino que es el “cauce para que la sociedad se auto dirija políticamente con un mínimo de seguridad. Se trata de una norma que canaliza el enfrentamiento político en la sociedad, estableciendo unos límites al mismo”⁷⁸

Así las cosas, el objetivo de la interpretación constitucional es distinto del de la interpretación de la ley o de la interpretación jurídica en general, que busca hacer justicia entre las partes involucradas.

En fin, la interpretación tradicional de la ley civil resulta insuficiente para interpretar la Constitución, porque ambas tienen fines sustancialmente distintos, tal y como nos lo indica el Profesor Tena, para quien la diferencia es de carácter teleológico.

“La diferencia entre los métodos interpretativos del derecho civil y del derecho constitucional obedece, a nuestro entender, a un determinante teleológico. El

⁷⁶ Ibid, pág. 127

⁷⁷ Ibid. Pág. 129

⁷⁸ Ibid, pág. 129

derecho civil tiene por finalidad esencial realizar la justicia distributiva; cualquiera que sea la escuela a que se afilie el interprete, desde la exegética hasta la del derecho libre, su misión no consiste sino en dar con la fórmula de acuerdo con la cual habrá de hacerse el reparto de derechos y obligaciones entre los individuos y si se quiere entre los grupos sociales. La tarea del interprete de la Constitución es otra; estriba en tomar el pulso a ese ser profundamente complejo que es el Estado, representación jurídica de la nación, la cual, a su vez, es un todo que vive, con un pasado que actúa en el presente, con un presente que día a día va haciendo suyo el porvenir. Permeado así del medio histórico y social del país, cada Estado se proyecta también hacia la vida internacional y esta condicionado por ella”.⁷⁹

Efectivamente, la interpretación de la ley civil o privada consiste en lograr una interpretación adecuada para dar a cada una de las partes involucradas lo suyo, en tanto que la interpretación constitucional es mucho más compleja y difícil porque involucra al fin de cuentas el interés común y la estabilidad del régimen político.

Entonces concluye el profesor Tena de la siguiente manera:

“De aquí que las relaciones entre particulares, una vez que son reguladas por el derecho privado, permanecen casi inalterables por tiempo indefinido; mientras que las relaciones de los poderes públicos entre si, de los poderes públicos con los particulares, de cada Estado con los demás Estados, son esencialmente cambiantes y no toleran una dirección inmutable”.⁸⁰

Precisamente porque la operación de interpretar la ley y la Constitución es distinta por el objeto, por el intérprete y por la finalidad que persiguen, es que hubo necesidad de construir una teoría de la interpretación de la Constitución.

“...la tarea de interpretar un documento fundamental se orientará en uno u otro sentidos, es decir, la Constitución será interpretada con el propósito de hacer prevalecer el principio de libertad de los gobernados aun en detrimento de los intereses del poder público, o bien, el significado del texto será entendido como la base de apoyo al principio de autoridad que ella misma organiza, y los casos sujetos a interpretación serán resueltos conforme a la idea de fortalecer el principio de autoridad aun a pesar de que la libertad de los individuos puede llegar a verse, en ocasiones seriamente, restringida”.⁸¹

Entonces ¿En qué consiste de manera específica la interpretación constitucional?

⁷⁹ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1972, pág.91

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Limón Rojas, Miguel. *Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional*.

En la obra colectiva *LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*. Instituto de Investigaciones Jurídicas 1975. Universidad Nacional Autónoma de México. En línea. <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1052/6.pdf>. Consultado 26 de diciembre del 2005.

Nos concreta el **profesor Royo** que: “La diferencia entre la interpretación de la Constitución y la de la ley no reside en que las reglas de interpretación de esta última no valen para la primera, sino en que tales reglas son condición necesaria y suficiente para la interpretación de la ley, en tanto que son condición necesaria pero no suficiente para la interpretación de la Constitución”⁸²

Existen cuatro reglas clásicas de interpretación del Derecho que provienen del Derecho privado desde hace mucho tiempo a saber:

- a. **la gramatical**, que se basa en texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador.

La SC ha recurrido a este método o bien ha hecho referencia al mismo de manera reiterada.

“La interpretación de la norma que se hace en este caso no va más allá de la interpretación literal o gramatical, según la cual se debe averiguar el significado o significados de las palabras en su sentido lingüístico y conforme a la significación gramatical en que son empleados los vocablos dentro de la frase correspondiente”.⁸³

- b. **la sistemática**, que acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho en que se inserta.

“La interpretación sistemática u orgánico- armonizante es pues, aquella que atiende a la totalidad de los preceptos de una norma en particular, de la constitución que posee "unidad sistemática", así como su enlace con todas las del ordenamiento jurídico y, de modo que mejor se adecuen al espíritu y a las garantías de la constitución nacional. Es una formula que descarta la interpretación aislada de un precepto jurídico. Ninguna de sus cláusulas puede ser interpretada solidariamente, desconectándolas del todo que compone sino que cabe entenderlas integrando las normas dentro de la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas. Coordinándolas y armonizándolas de tal forma que tal forma que haya congruencia y relación entre ellas”.⁸⁴

La SC define este método de la siguiente forma:

“El interprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica –método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico – método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancos

⁸² Op. Cit Pág. 135

⁸³ Sala Constitucional, Voto No. 10142- 01. Reiterado en el Voto 12997- 01

⁸⁴ Robles Velásquez, Magda. Interpretación Constitucional. En línea <http://www.monografias.com/trabajos16/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml#princip>. Consultado el 26 de diciembre del 2005,

y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita”.⁸⁵

En otro voto de manera concordante indica:

“El interprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica –método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico – método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita.”⁸⁶

- c. **teleológica:** Que atiende a la finalidad perseguida por la norma.

La SC ha definido este método de la siguiente forma:

“El bien jurídico al convertirse en el "para qué" del tipo, se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma, al incluir en él, el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica, en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico, con el fin de establecer los límites de la prohibición.”⁸⁷

- d. **histórica:** que toma en consideración el origen de la norma, es decir, el proceso a través del cual ha sido producida.

Ahora bien, a la luz del postulado del profesor Royo las anteriores reglas tradicionales de interpretación de la ley son necesarias y útiles para interpretar la CP, pero, sin embargo insuficientes, sea, hay operaciones de interpretación de la CP para las cuales las reglas de interpretación tradicionales son insuficientes.

Ejemplo de lo anterior en que las reglas hermenéuticas tradicionales son insuficientes, son las siguientes normas de nuestra Carta Magna.

“Costa Rica es un República democrática, libre e independiente” (Art. 1).

⁸⁵ Sala Constitucional, Voto No. 3481- 03.

⁸⁶ Sala Constitucional, Voto No. 3481- 03.

⁸⁷ Sala Constitucional, Voto No. 558-03. En el mismo sentido el Voto 4530-00

“La soberanía reside exclusivamente en la Nación” (Art. 2).

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza” (Art.50).

“El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad” (Art. 56).

“Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción...” (Art. 74).

Los ejemplos pueden ser múltiples, pero las anteriores normas nos brindan suficiente base para sustentar el punto planteado.

Nuestro Tribunal Constitucional, por su cuenta, ha introducido como un método propio del Derecho Constitucional el **método histórico- evolutivo** el que ha definido así:

“Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación –método histórico-evolutivo-. Cuando de interpretar una norma jurídica se trata el interprete no puede utilizar uno solo de los instrumentos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo”.⁸⁸

El método de interpretación evolutiva es de particular relevancia en el derecho constitucional, pero no significa dar cualquier contenido a las normas constitucionales; la interpretación evolutiva faculta al intérprete cubrir aspectos no previstos, pero no contrariar las normas expresas o decisiones fundamentales tomadas en otro **tiempo**.

En otra sentencia la SC descarta la interpretación gramatical como la prevaleciente en el derecho constitucional:

“El juez constitucional está obligado a permitir, dentro del marco normativo establecido, los instrumentos para que el gobierno sea capaz de dar respuesta a las necesidades sociales tal como se presentan hoy y no como se presentaron ayer. Estas características de vocación realista y concedora de los problemas de la gobernabilidad que debe tener un juez constitucional, deben a su vez orientar las decisiones judiciales a su cargo para que las mismas sean propiciatorias de una maximización de la utilidad en el manejo de los recursos

⁸⁸ Sala Constitucional, Voto No. 3481- 03

provenientes de impuestos. Se trata de devolver a la sociedad lo que ella ha puesto para que se resuelvan problemas inmediatos; no se trata de seguir tentaciones excesivamente gramaticales, por cuanto tales interpretaciones podrían impedir el ejercicio del buen gobierno y en ultima ratio, perjudicarían sensiblemente los intereses sociales haciendo que los problemas principales no se resuelvan”⁸⁹

Precisamente por ser insuficientes las reglas tradicionales para interpretar la CP es que ha habido necesidad de diseñar un método específico, o sea, una teoría de la interpretación constitucional definido por el profesor Royo como el *método tópico* como el método específico de interpretación de la Constitución.

¿En qué consiste dicho método según el Profesor Royo?

“Fundamentalmente lo que la interpretación constitucional hace es partir del problema con el que la sociedad se encuentra y de la respuesta que ha recibido por parte del legislador y comprobar si se ha traspasado o no en ella el límite fijado por la Constitución. En lugar de partir de la Constitución para ver si se adecua o no el comportamiento del legislador a lo que en ella se prevé, se procede al revés. Lo primero que hay que analizar es la respuesta que ha dado la sociedad a través de sus representantes al problema con el que tenía que enfrentar. La sociedad tiene que haberse auto impuesto a través de la Constitución unos límites extremos ya que, de lo contrario, se habría maniatado para enfrentarse al cambio. La presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley es, pues, muy fuerte. Para destruirla tiene que resultar claro e inequívoco que se han sobrepasado esos límites extremos”.⁹⁰

El método tópico al ser un método impreciso, es que la doctrina y la jurisprudencia constitucional han venido definiendo una serie de principios de interpretación de la Constitución, por medio de los cuales se intenta obtener algo más de seguridad desde el punto de vista de la argumentación racional en dicho proceso de interpretación.

Dichos principios son los siguientes según el Profesor Royo.⁹¹

1. **Principio de unidad de la Constitución.** La interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.⁹²

⁸⁹ Sala Constitucional, Voto 4884-02

⁹⁰ Pérez Royo, Curso. Op. Cit. Pág. 140

⁹¹ Ibid. Pág. 142.

⁹² “El intérprete de la Constitución debe comprender que ‘ésta contiene un conjunto de normas que han de ser correlacionadas o coordinadas entre sí. En otras palabras, la Constitución debe entenderse de modo integral y no como formada por compartimientos estancos. Por los tanto, el análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la Constitución. De la forma en que sea interpretada una norma constitucional se puede originar la variación en otras del sentido de las instituciones por ellas reconocidas”.Robles Velásquez, Magda. Interpretación constitucional. En línea. <http://www.monografias.com/trabajos16/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml>. Consultado 26 de diciembre del 2005.

2. **Principio de concordancia práctica.** *Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el “sacrificio” de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor. La tarea de “ponderación” de valores o bienes constitucionalmente protegidos es importantísima en la interpretación constitucional.*⁹³
3. **Principio de corrección funcional.** Con él se trata de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución. Tiene especial relevancia en las relaciones entre la Sala Constitucional y el legislador.⁹⁴
4. **Principio de la función integradora.** La Constitución debe ser un instrumento de “agregación” y no de “desagregación” política de la comunidad. Es algo que no se puede perder de vista en la interpretación de la misma ante cualquier conflicto.⁹⁵
5. **Principio de la fuerza normativa de la Constitución.** Aunque la interpretación de la Constitución puede ser muy flexible, la Constitución es norma jurídica y no puede acabar perdiendo por la vía de la interpretación su fuerza normativa.⁹⁶

Estos principios los ha expuesto la doctrina de manera reiterada, por lo que los mismos son parte sustantiva de la hermenéutica constitucional.

En fin, la interpretación constitucional es una interpretación de límites, tanto para el legislador quien al momento de dictar la ley tiene que analizar cuáles son los límites que le marca la CP. En segundo lugar para la SC, quien tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no.

El legislador lo que lleva a cabo es una interpretación básicamente política de la CP, porque al momento de legislar y establecer una política o una solución a los problemas sociales, debe interpretar la CP e interpretar los límites que le impone la misma.

La SC, en cambio, debe llevar a cabo una interpretación estrictamente jurídica, no orientada a solucionar algún problema, sino únicamente a evitar que se le de a un problema la solución que no se le debe dar, de ahí que sea una interpretación puramente negativa o defensiva, nunca activa o positiva.

⁹³ “La unidad antes mencionada remite a la necesidad de coherencia, o en otros términos, a la falta de contradicciones entre las distintas normas que integran el sistema constitucional, a lo cual se denomina concordancia práctica. Desde esta perspectiva, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben

⁹⁴ “La interpretación que se efectúe no debe interferir en el ámbito de las funciones asignadas por la Constitución a diferentes órganos del Estado. En este sentido, el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagradas por la Constitución.” Ibid.

⁹⁵ “Si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, su interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad. Como se aprecia, este principio se enmarca dentro de la concepción de la Constitución como una norma política”. Ibid.

⁹⁶ “El intérprete debe encauzar su actividad hacia aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido y actualizándolas ante los cambios de la realidad” Ibid.

La labor de interpretación de la SC no puede extrapolarse al punto de crear normas constitucionales o sustituir al propio legislador ordinario, por lo que es una labor que tiene límites fijados por el propio ordenamiento y en otros casos debe la misma Sala imponerse límites que la racionalidad indica tal y como desde hace muchos años hizo la Corte Suprema de los Estados Unidos.

“En tanto se trata de una tarea que realizan los poderes constituidos, la interpretación que por ellos se lleve a cabo no puede contradecir la labor realizada por el poder constitucional se encuentra en la propia Constitución, pues su labor no puede encaminarse a la creación de preceptos constitucionales.(...) Así como el intérprete de la Constitución no puede sustituir la labor del poder constituyente, tampoco le está facultado sustituir la de los poderes constituidos, en especial la labor del legislador ordinario. Esto significa que el intérprete constitucional no puede crear normas en el ordenamiento jurídico, pues de un lado, escaparía a su principal **función**, cual es otorgar un sentido a las normas contenidas en Constitución, y de otro, invadiría un ámbito de competencia legislativa que la propia ley fundamental le ha otorgado a otro órgano constitucional”.⁹⁷

Interpretar la CP significa encontrar el contenido correcto y específico para el caso, pero jamás entrar al mundo del “deber ser” puesto que ello compete al legislador o al propio constituyente.

“Es decisivo en la interpretación científica indicar las formas más razonables en que es susceptible entender los textos constitucionales. En esta área se señalan los posibles significados de las expresiones normativas y no el sentido que “debe ser” por estimarse el más conveniente, justo o equitativo”.⁹⁸

En definitiva toda jurisdicción constitucional está estrechamente vinculada al sistema político, por un lado porque es un órgano constitucional de primer orden en todo régimen de derecho, en segundo lugar, porque su labor básica es interpretar la Constitución de tal suerte que existe un vínculo muy estrecho entre la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, entre las labores de los tribunales constitucionales y los hacedores de políticas públicas.

Un tribunal constitucional no puede desligarse del todo del orden político.

En palabras de Muñoz podríamos describir la labor de nuestro tribunal constitucional sobre el particular de la siguiente manera:

“La Sala Constitucional en Costa Rica, interpreta y aplica la Constitución Política, de donde deriva que no puede, por ningún motivo, desligarse del

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Pérez Carrillo. Agustín. La interpretación constitucional. En la obra colectiva La Interpretación Constitucional. En Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1052>. Consultado el 26 de diciembre del 2005.

sistema político, y sus decisiones, en gran medida, son resoluciones formalmente jurídicas, pero de contenido y consecuencias políticas.

No es de extrañar que en las consideraciones de la Sala aparezca una alta dosis de política, cuando aplica, interpreta e integra la Constitución. Y ha ido más allá; nuestra Sala Constitucional, al señalar como deben entenderse las leyes de acuerdo con la Constitución cuando anula parcialmente, e indica el texto sustitutivo, así como también establece límites y principios que han de respetarse a la hora de legislar nuevamente o aplicar la parte vigente de la norma cuestionada, o las normas que la propia Sala ha dictado”.⁹⁹

Igualmente Alex Solís analiza esa particular función y razón de ser de nuestra Sala Constitucional en su relación con la política de la siguiente manera:

“La jurisdicción constitucional también es una función política, no solo porque los jueces constitucionales, como seres humanos, no son neutrales, políticamente hablando, sino también y lo que es más importante, porque no podrían o no deberían serlo. Los jueces están comprometidos con la ideología política, consagrada por el Derecho de la Constitución, cuya supremacía y vigencia deben garantizar”.¹⁰⁰

La Constitución recoge, como se ha dicho, la decisión política más importante de cualquier sociedad, pero corresponde precisamente a la SC, analizar, interpretar y adaptar esa decisión política mediante “*simples sentencias judiciales*”.

Desde este punto de vista es cada vez más inminente romper la barreras que separan la teoría de del derecho constitucional y los de la ciencia política, siendo en los Estados Unidos uno de los trabajos pioneros el de Griffin.¹⁰¹

Como de lo que se trata es de interpretar la Constitución que es un documento político por definición porque en ella se recoge la decisión política consensuada mas importante, la interpretación constitucional tal y como lo dijo el Juez de la Corte de los Estados Unidos, Felix Frankfurter, no es del todo una ciencia, sino Política aplicada.¹⁰²

Una vez alcanzado este punto de la investigación cabe preguntarse si la SC tiene esbozado o consolidado uno o varios métodos de interpretación.

A la luz de la jurisprudencia que la Sala ha producido es muy difícil afirmar que exista un criterio hermenéutico claro o una doctrina propia de la Sala de ahí que exista inclusive jurisprudencia contradictoria y hasta excluyente.

⁹⁹ Muñoz Quesada, Hugo Alfonso. La Sala IV: entre lo político y lo jurídico. En Suplemento La Gaceta, San José, Año I, No. 24, 26 de junio de 1991.

¹⁰⁰ Solís Fallas, Alex. La Dimensión Política de la Justicia Constitucional, op. cit. pág. 274.

¹⁰¹ Griffin, Stephen M. American Constitutionalism. From Theory to Politics. Princeton University Press. USA, 1998.

¹⁰² Véase O” Brien, David. M. Clear and conflicting: The U.S. Constitution and its interpretation. En Revista Costarricense de Derecho Constitucional. San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2000, Tomo I, pág.51 y ss.

Ante esta realidad el pleno de los siete magistrados que integran la Sala tuvieron que definir públicamente su posición sobre cuál es el método que llevan a cabo ante la evidencia de sentencias abiertamente contradictorias.

En efecto, El Financiero a finales del I 2005, publicó un reportaje que lleva por título “Sala IV suele variar su jurisprudencia” en el que se indica en resumen lo siguiente:

“En algunos casos, incluso, se varió diametralmente al avalar lo que se había prohibido, como el financiamiento presupuestario de gastos ordinarios con ingresos extraordinarios, o la posibilidad de presentar amparos ante el control político. (...)”¹⁰³

En el mismo reportaje, el diputado José Miguel Corrales, uno de los padres de la Sala IV, advirtió que esto puede generar problemas.

“La Sala puede variar sus criterios a raíz de nuevos descubrimientos o conocimientos, pero no es explicable que ante hechos similares, en un tiempo muy corto, entre en contradicción. Eso genera inseguridad”.

Agrega el reportaje que el constitucionalista Rubén Hernández consideró que se han presentado cambios radicales en materias como la legitimación en acciones de inconstitucionalidad, el debido proceso y los recursos de amparo contra actos arbitrarios.

*“Lo más grave es que mataron este amparo, interpretaron que solo procede cuando hay voluntad de hacer daño, y no cuando se interpreta mal una norma, que es lo usual. Ahora el 50% de estos amparos se rechazan ad portas”.*¹⁰⁴

Continúa indicando el reportaje que la situación también se presenta en el campo económico ya que un estudio de la Academia de Centroamérica concluyó que desde la creación de la Sala IV, salvo fallos aislados, se limitaron las libertades económicas.

Consigna, además, las declaraciones de la abogada María Lourdes Echandi para quien la Sala mantiene una jurisprudencia en la que considera beneficiosa la competencia cuando el reclamante es un ente público, pero no hace lo mismo cuando el consumidor es sujeto de derecho privado” .

Agrega el reportaje que:

“Otra crítica proviene del control constitucional: el excontralor Alex Solís estudió la evolución de esta materia en su libro *Control político y jurisprudencia constitucional*, y señaló contradicciones de la Sala IV, entre ellas, la limitación de la potestad de las comisiones legislativas de elaborar dictámenes, sostener que las recomendaciones de

¹⁰³ El Financiero. Edición del 28 de noviembre al 4 de diciembre del 2005.

¹⁰⁴ Ibid.

las comisiones son amparables y convertirse en una segunda instancia del control político, entre varias”.¹⁰⁵

Concluye el reportaje estableciendo que:

“La misma Sala IV admite las variaciones. En materia de legitimación, el diputado Rolando Laclé recogió la variación en el proyecto legislativo 14.993.

"La Sala Constitucional interpretó mediante reiterada jurisprudencia que los entes corporativos estaban en capacidad de presentar la acción de inconstitucionalidad, sin la necesidad de la existencia de un caso previo. No obstante, en la resolución 11924-01, del 21 de noviembre de 2001, la Sala admite que en esta materia se ha presentado un cambio jurisprudencial, a partir de la sentencia número 6433-98", indicó.

No es el único caso. En la sentencia 2002-0481, los magistrados varían la prohibición de financiar gasto corriente con ingresos extraordinarios, "a pesar de la contundencia con que esta sala ha declarado reiteradamente la inconstitucionalidad de la práctica", reza el voto, justificado en la necesidad de adaptarse a la normativa y la realidad financiera del país.

La Sala fue más allá: el voto consideró que la jurisprudencia debía ser revisada porque "más que un ejercicio de interpretación del Derecho de la Constitución, refleja una actuación creativa, innovadora del ordenamiento positivo y, por ende, excedida de las competencias de la Constitución".¹⁰⁶

El reportaje anterior es relevante ya que pone en evidencia que la SC carece de una línea o doctrina jurisprudencial medianamente aceptable.

Dicho de otra manera, la Sala carece de una línea o método interpretativo de la Constitución de ahí que tal y como lo denuncia el reportaje y los especialistas que han estudiado su jurisprudencia, cambia de criterio muy seguido o emite jurisprudencia contradictoria.

Apartándose del comportamiento usual ante informes de la prensa, todos los magistrados titulares de la Sala firmaron y dieron a conocer públicamente un documento que aclara o contradice el reportaje indicado.

Por la importancia del documento lo transcribimos de manera literal.

“Al respecto se imponen varias aclaraciones y precisiones.

1. Casuismo judicial. Los tribunales no resuelven consultas para determinar un criterio u opinión determinada con pretensiones de generalidad, abstracción y

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

permanencia, sino caso por caso, la sentencia, a diferencia de una ley o un reglamento, es una norma individual.

Cada ciudadano que acude a la Sala Constitucional plantea una especie fáctica -conjunto de hechos- particular y específica que debe ser conocida y resuelta a la luz del derecho de la Constitución. Son aislados los supuestos en que se presentan, por ejemplo, recursos de amparo de carácter masivo, esto es, con una situación de hecho -causa- y una pretensión -objeto- idénticas.

En esa diversidad y pluralidad de supuestos de hechos, algunos pueden ser medianamente similares -que no es lo mismo que idéntico-, sin embargo, ordinariamente basta una simple variable en la situación que expone el recurrente o en lo que le pide al tribunal para justificar, sobradamente, que la sentencia que resuelve la controversia tenga un contenido diverso a lo que algunos pueden entender como precedentes.

Cada caso es diferente

La identidad de un caso con otro pasa por un estudio y análisis pormenorizado del expediente -el cual permanece archivado en la Sala o en el Archivo judicial para su eventual consulta por cualquier persona- y de la respectiva sentencia emitida por la SC.

La consideración ligera y la falta de lectura integral de un expediente y de su sentencia, puede conducir a una persona al equívoco de estimar que se trata de soluciones contradictorias.

La función jurisdiccional se singulariza por el casuismo, esto es, cada caso tiene sus propias variables y vertientes, ningún tribunal tiene el propósito de dirimir hacia futuro todos los eventuales litigios que se presenten.

De modo que para identificar una pauta jurisprudencial clara y nítida -conjunto de sentencias reiteradas que establecen una norma general de interpretación- se precisa de un estudio sistemático, ingente y cuidadoso que, ocasionalmente, se le dificulta, incluso, a los juristas más versados.

No debe confundirse la variación de una línea jurisprudencial -conjunto reiterado de fallos- con sentencias que, *prima facie* y aparentemente, contienen una solución diversa justificada por los hechos específicos y las pretensiones singulares de las partes.

Interpretación evolutiva

2. Variaciones jurisprudenciales e interpretación evolutiva del derecho de la Constitución.

La interpretación del derecho de la Constitución debe ser evolutiva y no puede anquilosarse, so pena de petrificar las soluciones en aras de una pseudo seguridad

jurídica que sirve de altar para inmolar la supremacía de la Constitución, la justicia y la dignidad humana.

Recordemos que el propio Título Preliminar del Código Civil -dotado de un profundo sentido universal- establece en su ordinal 10 que las normas deben interpretarse según "(...) la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (.)". Ese contexto humano, social, económico y político está en constante mutación y variación, de modo que no puede pretenderse que las interpretaciones permanezcan incólumes erigiéndose en valladares que obstaculizan los cambios del conglomerado social.

Procurar que las interpretaciones del derecho de la Constitución, por su textura abierta, vaga e imprecisa, tengan la vocación de permanentes e inmutables atenta contra la justicia y convierte a los Jueces constitucionales en simples y mecánicos autómatas que repiten ciegamente lo que se ha dicho.

Constante renovación

Es preciso recordar que en el derecho constitucional existen imperativos de interpretación que suponen, *per se*, una hermenéutica en permanente evolución y cambio, tales como los principios de la interpretación más favorable para la eficacia de los derechos fundamentales y humanos (*in dubio pro libertate* y *pro homine*, es decir, ante la duda se debe resolver a favor de la libertad y del ser humano y su dignidad intrínseca), la interpretación extensiva y progresiva de los derechos fundamentales (ampliando su contenido esencial en garantía de la persona humana) y la interpretación conforme con el derecho de la Constitución.

El principio de la supremacía constitucional, la defensa de los derechos fundamentales o humanos y la vocación de permanencia de la Constitución imponen una constante e indeclinable renovación y redimensión en la interpretación de sus preceptos y normas para adecuarla a los nuevos tiempos y exigencias sociales”.¹⁰⁷

Es interesante el hecho de que los Magistrados en pleno admiten que su jurisprudencia es totalmente casuística y que no es su interés ni preocupación elaborar una doctrina más o menos general en una determinada materia.

Admiten por igual que lograr lo anterior demandaría: “... de un estudio sistemático, ingente y cuidadoso que, ocasionalmente, se le dificulta, incluso, a los juristas más versados”. Dicho de otra manera no han llevado a cabo dicho estudio ni pretenden hacerlo.

Todo juez en sus resoluciones y particularmente el Juez Constitucional está obligado a brindar seguridad jurídica, pero la Sala so pretexto de seguir una hermenéutica en presunta evolución está afectando ese valor jurídico tan importante y favoreciendo su subjetivismo.

¹⁰⁷ Variaciones aparentes en sentencias de la Sala IV. Firman el documento los Magistrados: Mora Mora; Solano Carrera; Calzada Miranda; Vargas Benavides; Armijo Sancho; Jinesta Lobo y Cruz Castro. En EL Financiero, 18 de diciembre del 2005.

Tal actuación la denunció en una entrevista en su momento como Presidente de la Sala el Magistrado Piza Escalante como el desierto más grande de la misma.

“Hay algunas sentencias que contradicen sentencias anteriores sin decirlo. Esto me parece muy peligroso porque daña la seguridad jurídica. Por eso, estoy proponiendo en una nueva etapa de la Sala que siempre que se vaya a separar de un precedente, lo advierta y diga por qué para restablecer la confianza del ciudadano”.¹⁰⁸

D. Activismo judicial y autocontrol en la Sala Constitucional

Tal y como lo adelantamos, la Suprema Corte de los Estados Unidos desde una época muy temprana elaboró la doctrina del *self restraint* o la cultura de imponerse límites a sí misma, como una forma de evitar invadir la competencia de otros órganos y de manera especial la competencia del legislador federal y estatal, con lo cual garantiza el respeto a la división de poderes.

Esta cultura debe ser inherente a todo tribunal constitucional porque la interpretación al ser una interpretación de límites, compete al propio intérprete –en este caso el tribunal constitucional- determinar a priori que casos no caen dentro de su jurisdicción.

El tema del *self restraint* no es exclusivo de los Estados Unidos, aunque fue en ese país donde surgió dicha doctrina jurisprudencial y en el cual está más claramente desarrollada y consolida. Dicha doctrina surgió como la vía adecuada para evitar uno de los peligros más importantes en que puede incurrir la jurisdicción constitucional en el funcionamiento del sistema jurídico-político.

En efecto, tiende a señalarse por parte de la doctrina, que el sistema de justicia constitucional comporta los siguientes riesgos:

- a) en primer lugar corre el riesgo de la politización dada la trascendencia y naturaleza de los asuntos que, a menudo resuelve, por más que sus resoluciones deban estar sometidas siempre a cánones jurídicos.
- b) El segundo peligro, muy estrechamente ligado al anterior, consiste en que la justicia constitucional puede invadir los ámbitos de actuación de los tradicionales poderes del Estado, tanto el legislativo y el ejecutivo como inclusive el judicial¹⁰⁹

Para este autor, uno de los antídotos, precisamente, para enfrentar los dos peligros mencionados y, particularmente, el de la invasión de los otros poderes, es el *self restraint* o autocontrol, a pesar de que formalmente están delimitadas las funciones de cada uno de los poderes, incluidas las de la jurisdicción constitucional.

¹⁰⁸ Sala IV: 10 años. El Financiero, 12 de setiembre de 1999.

¹⁰⁹ Pérez Tremps. Pablo. La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina. En red http://www.uantof.cl/cs_juridicas/anuario2002/pereztremps.pdf. Consultado 9 de febrero del 2006

“Como es sabido, en todo juego de poderes del Estado democrático, y en especial en lo que atañe a los órganos que están en la cima de dichos poderes, la regla del “autocontrol” resulta necesaria, por muy bien que estén definidas las atribuciones de cada uno de ellos” (...).Baste, pues, como recordatorio que un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional exige autocontrol de quienes la encarnan, cuya función no es impedir que el resto de los poderes actúen sino más bien permitir y ayudar que lo hagan delimitando las reglas mínimas a las que deben sujetarse”¹¹⁰

Como dijimos, corresponde al derecho estadounidense el mérito de haber desarrollado una amplia y original doctrina sobre los límites del actuar de la Suprema Corte, debate que se viene dando desde hace más de cien años alrededor de la teoría del “activismo judicial” (*judicial activism*) y sobre el “autocontrol (*self restraint*), que la Suprema Corte debe ejercer.

Este debate se manifiesta ideológicamente entre conservadores y liberales de tal suerte que los primeros abogan por la doctrina del *self restraint* y los liberales en cambio abogan por un mayor activismo judicial.

El *judicial activism* más que un término constitucional, es un término político, sociológico y hasta peyorativo. Una corte activista responde a asuntos que sus críticos creen que nunca debieron ser considerados con lo cual usurpan las funciones del legislador al imponer sus puntos de vista más que a las partes del proceso, a la ciudadanía en general.

Una primera definición de “**Judicial activism**” es la siguiente:

“The making of new public policies through the decisions of judges. This can be accomplished by overturning previous court decisions, recently passed laws, or executive branch actions. Critics charge that judicial activism robs power from legislatures. Defenders argue that many laws are vaguely worded, especially when they are the result of legislative compromise, so courts are forced to interpret them in ways that seem activist”¹¹¹

Como se puede apreciar, el activismo judicial consiste en la formulación de nuevas políticas públicas por medio de resoluciones judiciales, ya sea porque se sustituyen o desconocen decisiones anteriores, o porque se anulan leyes recientemente aprobadas o acciones concretas del poder ejecutivo.

Es también una forma de interpretación judicial que no respeta los precedentes judiciales o que excede el alcance de la ley vigente y se opone por definición al *self restraint*.

Por otro lado, de acuerdo con el *Merriam-Webster's Dictionary of Law*, *judicial activism* is “the practice in the judiciary of protecting or expanding individual rights through decisions

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Glossary of political and economic terms En red <http://www.huppi.com/kangaroo/glossaryjn.htm>. Consultado el 9 de febrero del 2006.

that depart from established precedent or are independent of or in opposition to supposed constitutional or legislative intent".

Según el Black's Law Dictionary judicial activism es:

"Judicial philosophy which motivates judges to depart from strict adherence to judicial precedent in favor of progressive and new social policies which are not always consistent with the restraint expected of appellate judges. It is commonly marked by decisions calling for social engineering and occasionally these decisions represent intrusions into legislative and executive matters"¹¹²

En definitiva una situación de activismo judicial implica que el juez no está cumpliendo con su labor de intérprete de la ley, sino que, por el contrario está dictando sus fallos sobre la base de sus convicciones políticas o sus emociones, o según sus valores personales sobre lo que es bueno o malo en materia de políticas públicas.

En el sistema americano dicho activismo la doctrina lo enfoca de una manera restrictiva y de una forma amplia.

En sentido restringido puede darse en cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Declaring to be unconstitutional an act of [legislative](#) law which is *not* unconstitutional
2. Upholding an act of [legislative](#) law which *is* unconstitutional
3. Overturning or ruling against standing [judicial precedent](#)
4. Ruling against the text or [intent](#) of the Constitution or a statute

En sentido amplio se da dicho activismo en las siguientes situaciones:

- Interpreting a state or national [constitution](#) broadly in order to include personal liberties not explicitly enumerated within the document itself (see, e.g., [Roe v. Wade](#))
- Overturning an existing law, especially when it is known to disagree with the judge's personal political leanings (see, e.g., [Texas v. Johnson](#))
- Refusing to overturn an existing law, especially when it is known to agree with the judge's personal political leanings (see, e.g., [Dred Scott v. Sanford](#)).
- Establishing a legal principle or right which is not written in the law or constitution (see, e.g., [Griswold v. Connecticut](#)).
- Failing to adhere to precedent (see, e.g., [Lawrence v. Texas](#), overruling [Bowers v. Hardwick](#)).
- Adhering to precedent over text when precedent and constitutional (or statutory) text are in conflict (see, e.g., [Kelo v. New London](#)).
- Ruling in a way that prescribes public policy (see, e.g., [Engel v. Vitale](#)).
- Ruling contrary to popular opinion (see, e.g., [Terri Schiavo](#)). Note: popular opinion can be tricky to determine, especially in the midst a [media circus](#).¹¹³

¹¹² Black's Law Dictionary. Centennial Edition, 1991, pág. 590

¹¹³ Judicial activism. Wikipedia. The Free Encyclopedia. En red http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_activism. Consultado 9 de febrero del 2006.

Como se puede apreciar, la SC puede estar incurriendo en cualquiera de tales conductas que en el sistema americano se designa activismo judicial y que en los sistemas europeos continentales se ha dado en designar a los tribunales constitucionales como “legislador positivo”.

De ahí que la experiencia norteamericana no es nada baladí, sino más bien relevante y de cuyas experiencias se debe aprender, porque la SC, por ejemplo, puede estar fallando casos en contra de la letra o del espíritu del legislador o el constituyente. Por otro lado se puede estar apartando de precedentes pero sin suficiente sustento técnico-jurídico; o bien estableciendo mediante una simple sentencia toda una nueva política pública.

El freno o contrapeso al activismo judicial es el *self restraint* de larga data en el sistema norteamericano, y consiste en: “The policy of judges to interpret the law narrowly, allowing the legislative and executive branches to formulate government policy”¹¹⁴, o bien “Self imposed discipline by judges in deciding cases without permitting themselves to indulge their own personal views or ideas which may be inconsistent, with existing decisional or statutory law”.¹¹⁵

La filosofía de dicha doctrina sostiene que los jueces deben limitarse a interpretar la Constitución, evitando formular políticas públicas tanto como sea posible, puesto que la definición de estas le corresponde a otras autoridades, ya sea el legislador o a la Administración en general. Desde este punto de vista lo que interesa es determinar si la ley es inconstitucional o no, mas no si es sabia, justa u oportuna y que la interpretación constitucional responda a una rigurosa técnica de hermenéutica jurídica, y que no prevalecen los prejuicios o ideas personales de cada juez.

En cumplimiento de dicho principio la Corte Suprema trata de evitar de resolver tantos casos como le sea posible, sea, que se autolimita en sus resoluciones, de tal suerte que, conforme más casos resuelva activamente, valga la redundancia, más se expone a exceder sus facultades y lesionar la división de poderes.

Desde este punto de vista dicha doctrina está atada al criterio hermenéutico de la intención original del legislador o del constituyente.

El activismo judicial, en cambio, tal y como ya vimos, rechaza dicho criterio hermenéutico e insiste por el contrario que la Constitución es un documento viviente que debe ser adaptado en cada generación al cambio de los tiempos.

Parte del éxito de la Suprema Corte y de su consolidación en el régimen político y jurídico de los Estados Unidos se debe, precisamente, a su determinación de restringirse a la labor de juez y evitar invadir la competencia del legislador y del propio ejecutivo, sea, por consolidar una cultura de auto-limitación.

¹¹⁴ Glossary of political and economic terms. Op cit.

¹¹⁵ Ibid. Pág. 593

“Sería indebido olvidar los límites que la Suprema Corte de los Estados Unidos se ha fijado libremente a sí misma para el ejercicio de su extraordinario poder, como la llamada “presunción de constitucionalidad de las leyes”, según la cual, en la duda, respeta el criterio que haya presidido la elaboración de una ley determinada en el seno de los cuerpos legislativos, enviando a los inconformes a la contienda propiamente política en el campo electoral, en busca de un cambio en la orientación parlamentaria”.¹¹⁶

Para alcanzar dicho propósito la Suprema Corte ha elaborado una serie de principios que podemos decir constituyen la doctrina americana del *self restraint*.¹¹⁷

Primero. Desde el comienzo, la Corte se limitó a su tarea judicial de resolver pleitos reales. Esta era la intención constitucional que establecía expresamente que la Corte conocería de "casos" y "controversias". En algunos Estados se concede expresamente a los tribunales la facultad de asesorar a otros órganos; pero no ocurre lo mismo en el gobierno federal. La facilidad con que la Suprema Corte hubiera podido saltar por encima de esa limitación, u oscurecerla tras de una interpretación amplia, queda puesta de manifiesto por el hecho de que, recién comenzado su funcionamiento, el presidente Washington, a instancias de su gabinete, requirió su opinión acerca de una serie de problemas en relación con la controversia de Genet, La cuestión se refería a la interpretación de los tratados con Francia. La Corte replicó al presidente Washington, diciendo que consideraba inadecuado exponer opiniones sobre cuestiones que no hubieran surgido de pleitos sometidos a su conocimiento.

Segundo. Un segundo principio es el de que la Corte no entiende de cuestiones que sean consideradas como de naturaleza puramente política y no judicial. Una controversia de este tipo surgió de la revolución de Dorr, en Rhode Island, en 1841. La constitución de este Estado había establecido un sufragio muy limitado, lo que causó un intenso malestar.

Fracasados los esfuerzos para reformar la constitución, se celebraron mítines de masas y se crearon asociaciones que dieron por resultado la elección, sin autorización del gobierno que existía en esos momentos, de delegados a lo que se llamo "una convención voluntaria". Este organismo forjó una constitución, dispuso su ratificación por el pueblo y, apoyándose en esta constitución, se estableció un nuevo gobierno que no fue reconocido por el antiguo, o "gobierno de la carta", como se le llamaba. Uno de los representantes del antiguo gobierno irrumpió en la casa de un tal Martin Luther, que trabajaba activamente en apoyo del nuevo gobierno, del que era jefe Thomas W, Dorr, y Luther presentó querrela por allanamiento de morada. El asunto llegó hasta la Suprema Corte. Los sentimientos de partido se irritaron extraordinariamente ya que Dorr representaba una causa popular y disfrutaba de amplio apoyo político en todo el país. Webster, el comentarista de la Constitución, defendió al gobierno de la carta y arguyó que "nuestro modo norteamericano de gobierno no acepta que pueda derivarse poder alguno de unas asambleas tumultuarias". Sostuvo que "cuando es necesario determinar la voluntad del pueblo, la legislatura debe facilitar los medios para determinarla". E invocó la disposición de la sección 4 del artículo IV de la Constitución

¹¹⁶ Carrillo Flores, Antonio. Op cit. Pág. 10

¹¹⁷ Dichos principios son tomados de Hughes, Charles Evans. Op. Cit. Pág. 53 y ss.

Federal, según la cual "los Estados Unidos garantizaran a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones". Nathan Clifford, entonces procurador general del gabinete del presidente Polo y más tarde magistrado de la Suprema Corte de los Estados Unidos, contestó a Webster. Los argumentos que ambos esgrimieron fueron objeto de las mayores alabanzas. La Corte, considerando aquella cuestión como exclusivamente política, declinó la jurisdicción.

Tercero. La Corte no debe entrar a decidir cuestiones sobre validez constitucional de la Legislación, a menos que estas cuestiones se planteen y tengan que ser necesariamente resueltas. La Corte considera que en el caso en que una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional y la otra válida, es su deber adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad. Como corolario, si la ley es susceptible de dos interpretaciones, una de las cuales elude el planteamiento de una cuestión constitucional dudosa, en tanto que otra obliga a plantearla, la Corte se pronunciará por la primera de ellas. Esta es una norma de humildad que puede tener, en ocasiones, el efecto de hacer una interpretación forzada de una ley con objeto de mantenerla. Un ejemplo curioso es la interpretación limitada dada a la cláusula de la ley Hepburn de 1906 relativa a las mercancías, porque resultaba que si la Corte daba a la cláusula la interpretación amplia que el gobierno sostenía se presentarían graves cuestiones constitucionales. De este modo, una ley considerada por el tribunal inferior como completamente inválida fue objeto de una interpretación estricta y sostenida su validez."

Cuarto. Otro principio establecido es el de que la Suprema Corte no se ocupa de revisar cuestiones de Política legislativa. Nos encontramos aquí con uno de los supuestos optimistas que hacen practicable el sistema de gobierno americano. Los tribunales consideran que, en su esfera, el legislativo se halla en posesión de todos los conocimientos útiles, y es el depositario de la sabiduría. Mientras actúa dentro de los límites del poder legislativo, los hechos del proceso legislativo no son objeto de consideración judicial.

Cuando la Corte se enfrenta con el problema de si un acto legislativo es arbitrario y rebasa los límites de la razón que se considera implícita en la concepción fundamental del debido proceso jurídico, o de la igual protección de las leyes, puede ser difícil trazar la línea divisoria entre lo que se considera como completamente irrazonable y lo que se estime imprudente. Es indudablemente cierto que aquellos hombres que poseen la convicción arraigada de que la legislación es imprudente fácilmente pueden pasar a sostener que la ley es enteramente irrazonable.

El Juez Brandeis, al concurrir en la opinión de la Corte en el caso de *Ashwander Vs. TVA* de 1936, sistematiza las limitaciones impuestas por la Corte a su función, desde la óptica procedimental y contenciosa. Se puede observar que la redacción establece auténticos deberes normativos fijados al futuro.

1. La Corte no tendrá competencia para conocer procesos amigables o en el que no concurren adversarios. Ya en 1790 el Presidente (Chief Justice) de la Corte John Jay rechaza una petición del Presidente Washington para que la Corte aclare los alcances de un tratado marítimo con Francia.

2. La Corte no se precipitará a decidir la constitucionalidad de una ley, si no es absolutamente necesario para decidir el caso. En este punto resplandece el principio clave de la actividad judicial: la resolución de conflictos. De manera tal que el estudio de la constitucionalidad de una ley es accesoria, dependiente de la solución del litigio.

3. La Corte no formulará una regla de derecho "rule of law" que resulte más amplia que los hechos proporcionados por el caso. Aquí, de nuevo, se palpa la fibra viva de la función judicial, función que no sólo es menester del aparato Estatal, sino de los abogados, en quien se deposita la fina misión de establecer los contornos físicos de la función judicial. De lo anterior se desprende una exigencia prioritaria, inoculada en la esencia de la jurisdicción, la perfecta correspondencia entre las pretensiones y el fallo. No podrá entonces la Corte fijar un "holding" o los elementos activos de la doctrina constitucional, sino en perfecta correspondencia lógica con la dimensión fáctica del caso, forjada en la mente de otro operador jurídico: el abogado.

4. De ser posible, la Corte resolverá los casos, con bases o fundamentos no constitucionales. Si el sentido común lo admite, de no peligrar manifiestamente la integridad constitucional, la Corte adoptará su decisión, no al margen de la Constitución, sino acertando los fundamentos jurídicos del caso en la ley y no en la Constitución.

5. La Corte no confrontará la constitucionalidad de una ley si no se comprueba que esta es el origen de daño a persona o propiedad. Para que la Corte falle la inconstitucionalidad de una ley, se debe demostrar, en el caso particular, el daño infligido por esta. Nuevamente la inconstitucionalidad de la ley es subsidiaria a la resolución del litigio.

6. La Corte no confrontará la constitucionalidad de una ley a instancias de quien ha aceptado sus beneficios. Quien dentro de un proceso invoque los beneficios de la aplicación de una ley, de manera unilateral, no podrá ser sujeto de los efectos adversos de la inaplicación por inconstitucionalidad de la misma.

7. Cuando quiera que sea posible, las leyes objeto del estudio de la Corte, serán interpretadas de manera que eviten un tema constitucional. Es decir que únicamente cuando la necesidad sea notoria, la Corte ascenderá a la Constitución para resolver un caso, a partir de la aplicación de la ley.¹¹⁸

La anterior es una doctrina jurisprudencial muy propia del sistema norteamericano, pero es sin duda producto de un largo proceso de interacción entre todos los actores sociales y políticos. Es producto de una fuerte confrontación de ideas a lo interno de la Corte lo que refleja además el fuerte peso que tiene la designación de los jueces en ese país y la fuerte trayectoria y formación que les anteceden. Además la reacción o control político que ejerce la sociedad en general en dicho país por medio de los partidos políticos, la prensa, las organizaciones religiosas, entre otros, han creado ese punto de equilibrio.

¹¹⁸ Sanín Restrepo, Ricardo. La importancia de la Autodisciplina de la Jurisdicción Constitucional (O de cómo el juez constitucional no puede renunciar a la interpretación constitucional) El ejemplo Norteamericano. En Red <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/Rsanin.JurisCons..html>. Consultado 4 de marzo del 2006

Marie - France Toinet nos refiere sobre la Suprema Corte de los Estados Unidos que en general, el Tribunal ha mostrado una gran prudencia cuando se trata de anular leyes federales; la excepción sucedió durante el *New Deal*, cuando el Tribunal no dudó en declarar inconstitucionales las once leyes rooseveltianas mas importantes — 10% del total de las derogaciones—, tal y como ya fue reseñado. De hecho, el Tribunal Supremo se sabe dependiente de las demás instituciones, pero no hay que exagerar. Como lo señalaba, sin ambigüedad, el juez Bushrod Washington en 1827: “El simple respeto debido a la sabiduría, integridad y patriotismo del Legislativo juzga a su favor la validez de las leyes que adopta, salvo cuando trata de probar, mas allá de toda duda razonable, que se ha violado Constitución.”

La actitud de reserva (*self-restraint*) del Tribunal; es una actitud doblemente razonable si se recuerda que la elección no fundamenta al Poder Judicial, cuyo objetivo principal no consiste, entonces, en bloquear el sistema político.

Hay una constante en las decisiones del Tribunal: no interferir en el desarrollo de los Estados Unidos, la nación norteamericana. Durante el siglo y medio que transcurrió desde que se adoptó la Constitución el derecho fundamental ante el Tribunal Supremo fue el de propiedad, que resistió todas las tentativas de acusación hasta el extremo de desvirtuar el sentido de la undécima enmienda.

Contra toda lógica, se suponía esta solo tenia efecto sobre las "personas" morales, es decir, las empresas, a las que se debía proteger contra los ataques de los trabajadores. De esa manera, la mayoría de las tentativas de los parlamentos (federal y federado) por limitar los innegables excesos del capitalismo norteamericano a finales del siglo XIX fueron anuladas.

En nombre del "procedimiento regular legal", el Tribunal declaró anticonstitucionales las leyes estatales que pretendían imponer normas de conducta de carácter social -duración de las jornadas, contratación de niños— a las empresas. En este mismo sentido, se encargó de enjuiciar, en ultima instancia, las fracciones a la ley antitrust, que a principios del siglo XX atacaba más a los sindicatos que a los monopolios.

En ese entonces, el campo de los derechos individuales constituía *terra incognita* para el Tribunal Supremo. Prometida por los Padres Fundadores a cambio de que se ratificara la Constitución, la declaración de derechos no iba más allá de la teoría. Era como si los derechos individuales no existieran¹¹⁹

No se puede decir de manera alguna que la SC debe adoptar dichos principios de manera ciega por la diversidad de los ordenamientos jurídicos, pero sí da una idea de la doctrina que sobre la auto-limitación debe ir elaborando a la luz de las particularidades de nuestro régimen jurídico, porque la ausencia de dicha doctrina o jurisprudencia sobre los límites de la SC, podría afectar la división de los poderes y con ello la estabilidad del régimen democrático constitucional.

¹¹⁹ Toinet, Marie- France. El sistema político de los Estados Unidos. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pág. 212.

“Dado la supremacía interpretativa que ostentan los Tribunales del control constitucional, es particularmente a ellos donde se dirige la exigencia de que el cuadro político de órganos, competencia y relaciones institucionales, dibujado en la Constitución, sea respetado, frustrando los intentos de violentar los frenos y contrapesos –cheks and balances- dispuestos en la carta magna. En este sentido Zagrebelsky escribe del Tribunal Constitucional “su función no es la de introducir nuevas dificultades en el sistema político- constitucional, económico y social, si no la de allanar las existentes. La justicia constitucional debe facilitar, no obstaculizar”.¹²⁰

Es decir, el régimen político requiere de dicho equilibrio y que los órganos fundamentales ejerzan sus funciones y competencia dentro del marco constitucional establecido, siendo ello una responsabilidad de primer orden que le asiste a todo tribunal constitucional.

En efecto, en caso de que la SC esté actuando como legislador positivo, lo que estaría haciendo es incurrir en abuso de poder al violentar los límites constitucionales de su competencia.

Ante esa eventualidad y tomando en consideración que no existe una instancia superior ante la cual revisar lo resuelto por la SC, no queda otro remedio mas que ella lleve a cabo un análisis de conciencia y defina de manera objetiva sus límites, sin dejar de mencionar que parte de nuestra doctrina ha adelantado dicha necesidad del autocontrol.

En efecto, nos refiere Hines Céspedes que:

“Es por eso que el único remedio que material y formalmente podemos utilizar en aquellos casos en los que se produzcan sentencias materialmente nulas por una extralimitación en sus competencias por parte del Tribunal Constitucional, es la modificación hacia el futuro y por la propia Sala, de los criterios utilizados para arrogarse el conocimiento del asunto de que se trate, en aras de armonizar la jurisprudencia dimanante, una vez corregido el entuerto, con la Constitución...”¹²¹

Piza Escalante en el ocaso de su vida llamó la atención sobre la necesidad de que la SC se mantenga dentro de los límites que le impone la Constitución, pero no adelantó criterios sobre la particular ni, menos aún, señaló jurisprudencia concreta, pero las siguientes palabras se pueden tener como una aceptación de que esta Sala ha estado incurriendo en el vicio de repetida cita.

“En Costa Rica, la Sala Constitucional, a lo largo de sus diez años de existencia, ha venido tratando de mantenerse dentro de los confines de su específica función jurisdiccional y del Derecho de la Constitución que enmarca su ejercicio. Particularmente, ha procurado mantenerse al margen de las controversias partidistas –si bien es inevitable que se esgrima como un arma principalmente de

¹²⁰ Vigo, Rodolfo Luis. Interpretación Constitucional. Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1993, pág. 135.

¹²¹ Hines Céspedes, César. La nulidad de sentencias constitucionales por desviación de competencias (II). En Revista de Ciencias Jurídicas. Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica. No. 89, pág.90

la oposición-, y de no invadir el campo de la oportunidad o conveniencia, propio de los poderes públicos ordinarios- mientras éstos no sobrepasen sus límites constitucionales-; también ha procurado no interferir en el normal ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a los tribunales del orden común- siempre que, desde luego, no se exceda de las exigencias del Derecho de la Constitución, que comprenden también una dosis constitucional de razonabilidad, de proporcionalidad y de igualdad”¹²²

Como se puede apreciar hay un mensaje o aceptación implícita en el párrafo anterior, en el sentido de que la Sala ha venido tratando de mantenerse dentro de dichos límites, pero no dijo si lo ha cumplido o no. De todas formas, si lo viene tratando de hacer es porque no lo ha podido cumplir.

Asimismo, casi como previendo que a lo interno de la SC llegará en debate reseñado entre el activismo y el *self restraint* dejó escrito que:

“Nada de esto desdice, sino, por el contrario, todo fortalece la necesidad de que el propio Tribunal Constitucional actúe buscando siempre un equilibrio entre un sano “activismo”, que le conduzca a la defensa audaz y hasta agresiva del Derecho de la Constitución, y en especial de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, y una correcta dosis de “autocontrol” y de “prudencia” –que podría ser la traducción del “self restraint” de los norteamericanos-; sin olvidar tampoco que el llamado “activismo” de la Jurisdicción Constitucional se trata de usurpador de ajenas competencias cuando no gusta lo que ordena-, porque cuando gusta lo que ordena, no es más que noble ejercicio de la justicia constitucional”.¹²³

El magistrado Piza era entonces conciente del debate que sobre las dos corrientes existen en los Estados Unidos abogó para que en Costa Rica se busque dicho equilibrio por parte de nuestra SC, pero no indicó cómo, ni adelantó ninguna regla o principio para irse orientando en dicho camino.

De dicha reflexión podría inferirse que era conciente que tal fenómeno se está dando dentro de la Sala, de cuyo desarrollo no queda más que buscar el punto intermedio o de equilibrio.

De esta manera no cabe duda que la crítica más generalizada que se le hace a la Sala es ese activismo tan marcado y por no haber asumido una posición clara sobre cuáles deben ser sus límites.

Sin importar en cual de las dos corrientes navegó la Sala, para el experto en materia constitucional Adrián Alvarenga Odio, la crítica más frecuente contra el órgano constitucional es que, en algunas de sus decisiones, excedió las funciones de contralor constitucional de las normas jurídicas, convirtiéndose "en un superpoder" al interpretar los preceptos en forma amplia.

¹²² Piza Escalante, Rodolfo. La Justicia Constitucional en Costa Rica. San José, Investigaciones Jurídicas, S.A. pág. 215.

¹²³ Ibid, pág. 215

Aún así, sostiene que la Sala es determinante para la consagración plena de los preceptos constitucionales de derechos humanos, libertades públicas y el funcionamiento del aparato estatal.

El sociólogo y profesor universitario Fernando Chavarría sostiene que *“la Sala ha sobrepasado las competencias y potestades de otros poderes del Estado, como sucedió en material electoral. Por lo tanto, uno de los ajustes que se le deben hacer es eliminar cualquier trazo de órgano supra legal por encima de todos los poderes, incluida la propia Corte, que pudiera tener”*.¹²⁴

La crítica anterior proviene, por lo demás, de todos los sectores incluyendo en su momento los Procuradores General y Adjunto de la República.

Román Solís a la sazón Procurador General y posteriormente Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia declaró públicamente de una manera directa e incuestionable que:

“La Sala ha asumido un papel de definición política de grandes temas y eso no es propio de un tribunal constitucional. Ante la inoperancia, inercia o agotamiento de otros órganos estatales que están llamados a tomar esas grandes decisiones políticas y dar esas definiciones, pero que no lo hacen, por un principio de supervivencia del sistema la Sala IV absorbe todo eso; llenó un vacío dentro de la estructura de la ingeniería constitucional de la división de poderes”.

Sobre las implicaciones de lo anterior declara el Procurador General:

“El Ejecutivo está cada día más amarrado. La figura del Presidente, siendo un sistema presidencialista, ha venido a menos porque no puede hacer absolutamente nada ya que todo está sujeto a controles y autorizaciones. Hemos caído en un exacerbado impulso de control por el control mismo y se han creado órganos sin tener una visión de Estado general.

“Nuestros diputados y la clase política, que son los que generan debates y proyectos de ley, no tienen una visión de lo que se quiere hacer con el Estado y muchas leyes salen para llenar huecos mediante parches que tiempo después se determina que no sirven u obstaculizan”.—Desde el punto de vista constitucional, el Ejecutivo queda subordinado a realizar una labor meramente administrativa porque las grandes decisiones políticas ya no las toma el Presidente de la República”.

Para concluir manifiesta que las decisiones políticas más importantes del país las está adoptando:

¹²⁴ Décimo aniversario de la jurisdicción constitucional. Sala IV dio vida a Constitución. La Nación 10 de octubre de 1999.

“La Sala Constitucional. El órgano naturalmente llamado a eso es el parlamento. ¿Qué ha pasado? Existe una disfunción por la crisis de los partidos, ausencia de liderazgos y representaciones parlamentarias que no son las que requiere la sociedad para alcanzar niveles de desarrollo. El Ejecutivo y el Legislativo no funcionan. El mismo esquema técnico de la Sala IV permite utilizarla como un escenario, que no es el adecuado, para trasladar los debates políticos”.¹²⁵

Las anteriores declaraciones y por la fuente de donde provienen motivaron que La Nación editorializara sobre el tema en los siguientes términos:

“La Sala Constitucional ha tenido que llenar el vacío dejado por la abdicación de la propia responsabilidad y hasta de las convicciones de los funcionarios o de los dirigentes políticos, por la impericia, el aldeanismo, la falta de visión y la ausencia de estadistas, por el temor a ejercer la autoridad, por la primacía de lo accidental sobre lo esencial, el activismo electoral, el divorcio entre la palabra y los hechos, y otras lacras que han venido ahogando al Estado y que han extraviado la política. En estas condiciones, se ha acudido a la Sala Cuarta por evasión, por impotencia o por cálculo. Esta instancia jurisdiccional le ha hecho frente a un sinnúmero de obligaciones y no ha rehuído el ejercicio de sus competencias en el orden electoral, político, técnico o administrativo, en el campo de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, y en defensa de la Constitución Política”¹²⁶.

Las razones que da el Editorial para entender el ensanchamiento y abuso de las funciones de la Sala son entendibles, pero no pueden ser aceptables, porque sería perpetuar un estado anormal en el funcionamiento del sistema político y jurídico del país.

La SC no fue creada para suplir la inacción de los otros poderes del Estado y así deben reconocerlo y aplicarlo los señores magistrados.

Por ello, ante la ausencia de regulación expresa debe la Sala precisar en su jurisprudencia sus límites y respetar la división de poderes del Estado, so pena de que pueda convertirse en una amenaza para el propio Estado por su excesivo activismo jurídico.

El jurista, filósofo y político Francisco Antonio Pacheco ha sabido sentar estos principios de una manera prístina.

Nos refiere que *de Italia a Costa Rica, de Irlanda a Sudáfrica, por todas partes, se señala el incremento del papel político de los jueces que traspasan con sus decisiones fronteras que antes no se atrevían a cruzar. El asunto no es nuevo. Sin embargo, se ha agudizado con el*

¹²⁵ Procuradores Solís y Beirute "Sala IV decide aquí" • Grandes decisiones políticas no las toma el Ejecutivo o Legislativo. La Nación, 13 de noviembre del 2000

¹²⁶ *Abdicación política* • La Sala Cuarta ha tenido que sustituir al Ejecutivo y a los diputados. La Nación 14 de noviembre del 2000.

creciente desprestigio de la clase política que sufren algunos países, y que lleva a olvidar que quienes han sido electos para cargos públicos son los llamados a ejercer responsabilidades que los jueces toman ahora, para sí. Lo sorprendente es que a veces son los elegidos mismos quienes inmiscuyen al Poder Judicial en asuntos que no le incumben para ganar una tesis de importancia circunstancial. No ven el bosque. No miden el daño que le ocasionan al sistema político. Los jueces constitucionales están sustituyendo en todas partes, paulatinamente, a los parlamentarios, a los miembros del Poder Ejecutivo, a todos los poderes del Estado. A veces resulta inevitable. En otras ocasiones es injustificado.

Sentencia este jurista que:

“Podríamos desentendernos, por ignorancia, del carácter político y ético de muchas de las resoluciones de nuestra Sala Constitucional -entidad de influjo altamente positivo-, y hasta negar que tenga funciones que cumplir en este campo. Podríamos fingir por mala fe una gran ignorancia sobre el hecho de que esa función puede realizarse bien o mal y de que la Sala debe abstenerse de tomar resoluciones cuyas consecuencias resultarían desastrosas para el país. Según pienso, no sería esto lo correcto. Prefiero sugerirles a mis amigos, magistrados de la Sala IV, tomar en cuenta las advertencias de don Alberto Cañas y de Lord Irvine. Como lo hizo este último, con los jueces británicos, les aconsejo respetar la separación de poderes y mantener una actitud de autocontención para que puedan conservar su reputación de imparcialidad política”¹²⁷

En fin, la SC debe optar por el *self restraint* o la autocontención, con lo cual debe ir elaborando progresivamente una doctrina en esa dirección como medio para rescatar la seguridad jurídica, y eso es un deber ético de los señores Magistrados.

Si ha logrado eso o no o si por el contrario ha abusado de su competencia interpretativa es el objetivo primordial de esta investigación.

¹²⁷ Pacheco, Francisco Antonio. ¿ Sólo Tribunal de Derecho?. Le aconsejo a la Sala Constitucional respetar la separación de poderes La Nación, 28 de julio de 1996.

CAPITULO II

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

A. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

A continuación se da a conocer brevemente como surgió y como se caracteriza la jurisdicción constitucional en nuestro país ya que, a pesar de que no es el objeto central de la investigación, sí nos permite enmarcarla dentro de la teoría general de la justicia constitucional elaborada en el derecho comparado.

Mediante la Ley N. 7135 del 11 de octubre de 1989 se reformaron los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política de Costa Rica, creándose una nueva Sala en la Corte Suprema de Justicia especializada en la justicia constitucional conocida como SC o Sala IV por ser la cuarta Sala en que dicha Corte se divide para el mejor cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

La creación de dicho órgano es producto del derecho comparado y de una larga evolución histórica gestada en los Estados Unidos que luego pasó a Europa y posteriormente se generalizó a nivel mundial a partir de la emisión del voto *Marbury v. Madison* tal y como lo expondremos infra.

Con la creación de dicha Sala, logra nuestro país no tanto colocar a la Constitución en el grado superior de las fuentes del derecho que era algo que se daba por sentado, sino más bien logra que la misma deje de ser una norma programática dirigida al legislador para convertirlo en la norma superior de aplicación inmediata y con fuerza normativa suficiente por sí misma.

La creación de los tribunales constitucionales en general es el resultado lógico de los sistemas constitucionales modernos en los que se consagra la superioridad jerárquica de la Constitución sobre todas las otras normas del ordenamiento jurídico.

Hoy día se da por sentado como un dogma en todos los regímenes de Derecho, que el ordenamiento jurídico tiene un sustento piramidal según la concepción desarrollada por Kelsen de tal suerte que existe una norma hipotética, fundamental, presupuesta y, tras ella, como vértice de la pirámide, una Constitución en sentido jurídico positivo.

Para lograr la prevalencia de dicha Constitución sobre las demás normas especialmente sobre la ley, hubo necesidad de crearse un control de constitucionalidad

“En sentido lato, el control de constitucionalidad es el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos, en principio

lícitos, de los poderes públicos, están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario”¹²⁸

Sin embargo es lo cierto que las primeras constituciones escritas no contemplaron un procedimiento o mecanismo para lograr hace efectiva la preeminencia de la Constitución sobre las otras normas inferiores a ella.

Por ejemplo, “Ni en la americana de 1787 ni en la francesa de 1791 se establecieron sistemas para controlar la constitucionalidad de las demás normas, a pesar de que sus autores tenían perfecta conciencia del carácter supremo de la norma fundamental”.¹²⁹

La Constitución de los Estados Unidos consagró el principio de la supremacía constitucional en el artículo VI, Sección II, al estipular 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”.

Es decir, se incorporó el postulado fundamental dicho pero no se contempló ningún mecanismo para hacerlo real y operativo, sea, no habla del control judicial de la leyes y hasta donde se sabe los delegados a la Convención de Filadelfia nunca discutieron el tema.

A pesar de dicha omisión, redactores de la Constitución dieron a conocer de manera pública los efectos de dicho postulado incorporado en la misma.

En efecto, en la primavera de 1787 se reunieron en Filadelfia representantes de los doce Estados recién independizados de Inglaterra para redactar y aprobar la nueva Constitución de los Estados Unidos, la que debía ser ratificada al menos por nueve de los Estados en convenciones locales elegidas al efecto.

Alexander Hamilton quien fue representante de Nueva York en la Convención de Filadelfia, tomó la iniciativa, en conjunto con James Madison y James Jay de comentar y defender en la prensa de ese Estado el nuevo sistema de gobierno que contemplaba la nueva constitución y que tendría que ser aprobada por los doce Estados.¹³⁰

En la Carta LXXVIII, al Pueblo de Nueva York atribuida en forma unánime a Hamilton analizó el tema de la independencia y estabilidad del Poder Judicial.

Indica Hamilton que el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del

¹²⁸ López Pina, Antonio. División de Poderes e Interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional. Madrid, Tecnos, 1987, pág. 55

¹²⁹ Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. Orígenes del control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812- 1937). Revista de Derecho Constitucional, San José, Corte Suprema de Justicia No. 1 enero- abril 1991 pág. 28

¹³⁰ Véase Sáenz Carbonell, Jorge. Introducción a El Federalista El debate por la Unión. Hamilton, Madison y Jay.. San José, Libro Libre, 1986, pág. 203.

poder judicial frente al legislativo. Agrega que se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados.

En vista de que tal doctrina era de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, es que procedía a discutir las bases en que descansa.

Precisamente declara en dicha carta que:

“La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”¹³¹.

Esta manifestación es de especial relevancia por su condición de delegado a la Convención de Filadelfia por el Estado de Nueva York y por ende, por su condición de redactor de la Constitución lo que le permitió dar a conocer la intención y el espíritu de dicha normativa.

B. EL CASO MARBURY VS. MADISON

A pesar de que la Constitución de los Estados Unidos se edificó como la norma superior o suprema del ordenamiento, el control de constitucionalidad en el sentido moderno del termino se origina en el célebre fallo de Marbury vs. Madison dictado por el Juez John Marshal, siendo quizás la sentencia mas importante dada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, porque a partir de ese momento comienza a difundirse a nivel mundial el postulado del control de constitucionalidad que hoy día observamos en todas la latitudes con sus diversos matices.

Esta sentencia declaró por primera vez un acto del Congreso inconstitucional y consagró en definitiva la doctrina de la JUDICIAL REVIEW por parte de la Suprema Corte sobre los actos del Congreso y, con ello, la supremacía constitucional.

Dicha doctrina consiste en la facultad que tiene las cortes del país para examinar los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo, para asegurar que los mismos están conformes a las provisiones de la Constitución, de tal suerte que, los que no están conformes a la Constitución son nulos e inválidos.

Los hechos del caso, en resumen, son los siguientes.¹³²

¹³¹ El Federalista. El debate por la Unión. Hamilton, Madison y Jay. Introducción y selección de Sáenz Carbonell, Jorge. San José, Libro Libre, 1986, pág. 203.

¹³² Nos basamos en Lieberman, Jethro. K. A Practical Companion to The Constitution. University of California Press, 1999, pág. 297.

En febrero de 1801, 18 días antes de que el Presidente John Adams, Federalista, dejase el poder, el Congreso aprobó una ley de carácter judicial la que, entre otras cosas, creaba 16 nuevos juzgados. Tomás Jefferson, recientemente electo como nuevo presidente, vio en dicho acto del Congreso como una maniobra de los Federalistas para mantener el control sobre el Poder Judicial.

Adams procedió a nombrar a los nuevos Jueces y sometió sus nombres a la ratificación del Senado.

El 28 de febrero, justamente cinco días antes de que Jefferson asumiera el poder, el Congreso aprobó otra ley estableciendo juzgados de paz en el Distrito de Columbia.

El 2 de marzo Adams envió 42 nombres al Senado para su ratificación como jueces de paz y el Senado los confirmó el 3 de marzo, exactamente el último día de funciones de Adams.

Los papeles oficiales del nombramiento fueron rápidamente firmados por el Secretario de Estado, John Marshall, quien fungía como tal a pesar de que había sido nombrado como Presidente de la Suprema Corte el 27 de enero.

Durante el día y la noche del 3 de marzo, los comunicados de los nombramientos fueron preparados en la oficina de Marshall y enviados a Adams para su firma los que debían ser devueltos a la oficina del Secretario de Estado, para así ser entregados a los interesados.

Lo cierto es que a medianoche del 3 de marzo, en el último minuto de la presidencia de Adams, cuatro de los nombramientos no habían sido enviados a “los jueces de medianoche”.

Al día siguiente, refiere Jefferson, que los encontró sobre una mesa del Departamento de Estado en la propia entrada de su despacho y obvió enviarlos a los interesados.

Jefferson nombró nuevos jueces muchos de ellos, fueron los mismos que Adams había designado, excepto cuatro que se negó a nombrar nuevamente.

En diciembre de 1801, William Marbury y los otros tres jueces que no fueron designados recurrieron a la Suprema Corte solicitando que se enviara a James Madison, nuevo Secretario de Estado una orden judicial requiriéndole que notificase los nombramientos.

Dicha demanda fue percibida tan amenazadora por los Jeffersonianos que el nuevo Congreso Republicano abolió el término de la Suprema Corte del año 1802, para que de esa forma el caso no fuese conocido en todo ese año.

El caso dio inicio el 9 de febrero de 1803 y la única persona que personalmente podía testificar sobre los hechos, John Marshall, estaba ahora al otro lado del mostrador, como juez presidente de la Suprema Corte.

El 24 de marzo del Juez Marshall dio a conocer la decisión de la Corte, que no era solamente su opinión, puesto que no hubo opiniones separadas ni disensos, como era la costumbre.

Indicó que tres cuestiones tenían que ser decididas: 1. ¿Fue Marbury investido del nombramiento? 2. En caso positivo, ¿le brinda las leyes algún remedio? y 3. ¿Es la orden judicial el remedio más apropiado?

En ocho páginas, Marshall mostró que Marbury tenía el derecho legal al nombramiento, porque el Presidente lo había nominado y el Senado lo había ratificado y luego el Presidente lo había nombrado firmando el documento oficial. Bajo la Constitución, este era el último requisito para nombrarlo.

Así las cosas una vez que el nombramiento ha sido firmado, el mismo se torna irrevocable aunque no hubiese sido notificado.

En segundo lugar Marbury no solo tenía el derecho al nombramiento, sino que también un remedio, porque toda persona que se considere afectado, tiene el derecho a que las leyes le brinden el remedio adecuado.

Ahora lo único que separa a Marbury de su judicatura es determinar si una orden judicial es el remedio adecuado a sus pretensiones. El writ of Mandamus (orden del juez o tribunal dirigida a un funcionario público o a un departamento gubernamental), fue concebido precisamente para casos como estos en los que un servidor administrativo se niega a cumplir con la ley.

Empero, un problema subsiste y consiste en que este WRIT OF MANDAMUS debía ser expedido por la Suprema Corte en forma directa, más no por un tribunal o juez como es lo usual, y sería en este punto en el que Marbury perdería su demanda.

En efecto, Marbury sustentó su solicitud en una previsión del Judiciary Act de 1789, que permitía a la Suprema Corte emitir dichas órdenes “in cases warranted by the principals and usages of law”, de manera tal que si el Congreso había autorizado a la Suprema Corte a proceder en ese sentido, la única forma en que podía negarse a tal acto era que la ley fuese inconstitucional, y Marshall declaró que lo era.¹³³

No obstante dijo Marshall, que la ley era inconstitucional porque el Art. III de la Constitución no permite a la Suprema Corte como tribunal conocer otros casos distintos a los que están involucrados Estados o embajadores.

Dice el fallo literalmente:

“Section 13 of the Judiciary Act of 1789 is unconstitutional to the extent it purports to enlarge the original jurisdiction of the Supreme Court beyond that

¹³³ El artículo del Judiciary Act of 1789, § 13 invocado por Marbury y declarado inconstitucional por Marshall dice: “The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states, in the cases herein after provided for; and shall have power to issue writs of prohibition to the district courts . . . and [writs of mandamus](#) . . . to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.”

permitted by the Constitution. Congress cannot pass laws that are contrary to the Constitution, and it is the role of the Federal courts to interpret what the Constitution permits

De esta forma, la sentencia rechazó todas las pretensiones que buscaban enjuiciar las prerrogativas del Poder Ejecutivo materia respecto de la cual la Corte Suprema carece de competencia constitucional.

“Apenas es necesario al Tribunal rechazar una pretensión sobre tal jurisdicción (sobre el Ejecutivo). Tal extravagancia, tan absurda y excesiva, no tendía que entretenernos ni por un momento. El terreno de los Tribunales es sólo decidir sobre los derechos del individuo, no investigar cómo el Ejecutivo, o los agentes del Ejecutivo, desempeñan los deberes sobre los cuales tienes discrecionalidad. Las cuestiones de esta naturaleza política, no pueden ser nunca planteadas ante este Tribunal”.¹³⁴

Esta sentencia marca, entonces, todo un hito en el constitucionalismo americano y luego mundial, por cuanto la Suprema Corte estableció el derecho del Poder Judicial de revisar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso, y consecuentemente estableció por siempre las funciones y prerrogativas de aquel respecto al poder legislativo.

El principio de JUDICIAL REVIEW lo consagra el voto de la siguiente manera:

“It is emphatically the province and duty of the judicial department [the courts] to say what the law is. Those [judges] who apply the rule [of law] to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So if a law [e.g., a statute or treaty] be in opposition to the constitution: if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law: the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.

If then the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.

Those then who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that courts must close their eyes on the constitution, and see only the law [e.g., the statute or treaty]”.

¹³⁴ García de Enterría, Eduardo. *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Editorial Civitas, Madrid, 1995, pág. 162.

En 1810, siete años después del caso *Marbury*, la Corte declaró inconstitucional por primera vez una ley estatal (caso *Fletcher v. Peck*), y en 1816 amplió los alcances del voto *Marbury* ya que ahora puede revisar las sentencias de los tribunales estatales en asuntos constitucionales, lo que sucedió en el caso *Martin v. Hunter's Lessee*.

Finalmente y de interés se debe destacar que, en 1958, en el caso de *Cooper vs. Aaron* sobre la segregación racial en el Estado de Arkansas, la Corte Suprema por unanimidad completó de manera lógica la acumulación de poderes que comenzó con *Marbury*.

“Por primera vez, la Corte declaró, explícitamente, que la Corte Suprema es el intérprete final y supremo de la Constitución de Estados Unidos. De hecho, la Corte declaró lo que había sido un principio clave del derecho y la política de los Estados Unidos por más de un siglo”.¹³⁵

En fin, declaró el principio general que hoy día invocan todos los tribunales constitucionales, en el sentido de ser el intérprete supremo y último de la Constitución.

Dicha sentencia marcó, consecuentemente, un hito histórico al consagrar en definitiva la doctrina de la supremacía constitucional y con ello la jurisdicción constitucional que se generaliza a nivel mundial, pero dando origen a diferentes modelos según la realidad social, jurídica y política de cada país.

C. LOS DIFERENTES MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. El Modelo Difuso

Este es el modelo típico de los Estados Unidos por cuanto en este país, la labor de tutela y configuración jurisdiccional de los derechos fundamentales se confía a todos los tribunales que forman parte de la judicatura ordinaria. En definitiva, esa tutela y configuración se confía a la Corte Suprema que se sitúa en la cima de un edificio jurisdiccional único que desempeña una autoridad final sobre el conjunto del sistema, con competencias de Tribunal Supremo y de Corte Constitucional.

La Corte Suprema es el último intérprete de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, pudiendo controlar en el ámbito de la legitimidad constitucional al Congreso, al Presidente de la República y a los órganos y agencias administrativas.¹³⁶

Para el profesor López Guerra, en el modelo difuso o americano de justicia constitucional, el análisis de constitucionalidad, por parte de los Tribunales ordinarios, de actuaciones públicas (legislativas o de otro tipo) se lleva a cabo con ocasión de un proceso concreto, en

¹³⁵ Barker, S. Robert. El Control judicial del poder Legislativo en el sistema constitucional de los Estados Unidos. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, No. 69, 1991, pág.13.

¹³⁶ *Andrés Bordali Salamanca* El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005 Páginas 89-117. En Red. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100004&script=sci_arttext&tng=es#4

que se decide sobre derechos determinados de sujetos individuales identificables, que son partes en el procedimiento. En último término, el objeto del análisis de constitucionalidad sería la protección de esos derechos individualizados, y los efectos inmediatos de la decisión judicial se producen, pues, inter partes. Los efectos generales de las sentencias en procedimientos de inconstitucionalidad no son resultado de un pronunciamiento formal de inconstitucionalidad, con efectos erga omnes, sino un resultado indirecto, derivado de la estructura de los Tribunales y del sometimiento de los Tribunales inferiores a los precedentes sentados por los Tribunales superiores.¹³⁷

2. El Modelo Concentrado

En los sistemas de control concentrado de constitucionalidad el poder de anular las leyes está entregado a un órgano con jurisdicción constitucional especialmente creado al efecto, además de que dichos órganos tienen una potestad limitada de anular actos estatales, generalmente las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución o las dictadas en ejecución directa de ella¹³⁸

Hans Kelsen fue quien desarrolló la idea de los tribunales constitucionales, refiriéndose al tema en su recensión *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (publicada en *Die Justiz*, 1930-1, Heft 11-12, db. VI pág.576-628) respondiendo a Carl Schmitt y su trabajo *Der Huter Verfassung* (Archivos de Derecho Público, Nueva Serie, XVI, págs. 161-237), traducido como defensa de la Constitución.

En su trabajo, Kelsen sostenía que la idea de defensor de la Constitución apunta a las garantías que deben establecerse respecto de los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, como asimismo que el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que el que puede violarla.

En tal caso, el garante de la Constitución no debiera ser ninguno de los tres órganos clásicos: gobierno, parlamento o judicatura ordinaria.

En el *esquema kelseniano*, un *Tribunal Constitucional se caracteriza* por ser un *Tribunal especial*, situado fuera del Poder Judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma *concentrada*, vale decir, en forma exclusiva; dicho *control es de carácter abstracto*, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por *vía de acción*, *presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes*, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene *efectos ex nunc*, vale decir, anula el precepto legal e impide que éste produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo.¹³⁹

¹³⁷ López Guerra, Luis. Op cit.

¹³⁸ Ver Brewer Carías, Allan. (1996). *Instituciones Políticas y Constitucionales*, tomo VI, página 459. Citado por Nogueira Alcalá Humberto infra.

¹³⁹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. **TÓPICOS SOBRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.** *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. jul. 2003, Vol. 14 [citado 05 Febrero 2007], pp. 43-66. Disponible en la World Wide Web: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.

3. El Modelo Mixto

En aquellos Ordenamientos que disponen de un modelo mixto, las soluciones pueden articularse así:

- a) o bien confían a todos los Tribunales el control de la ley en el caso concreto (con alzada ante el Tribunal Constitucional y eficacia *inter partes* y *ex nunc* del *decisum* en cada caso) y prevén un proceso directo y abstracto contra las normas legales, reservado al Tribunal Constitucional (con eficacia *erga omnes* y *ex tunc*) [Ecuador, Guatemala y Venezuela];
- b) o bien permiten a todo Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, a reserva de ratificación por el Tribunal Supremo [Nicaragua];
- c) o bien facultan a los Tribunales ordinarios para el control de la ley en toda su extensión, pero residenciando la revisión de lo decidido en materia constitucional a un Tribunal superior ajeno a la estructura judicial [Portugal];
- d) o bien, finalmente, reservan a la Sala de lo Constitucional el control de constitucionalidad de normas, facultando a los Tribunales para el juicio constitucional de actos y resoluciones de aplicación [Paraguay]¹⁴⁰

La historia de los tribunales constitucionales comienza en 1920 con la creación del Tribunal Constitucional checoslovaco en la Constitución del 29 de febrero de 1920 y con el Alto Tribunal constitucional de Austria con la Constitución del 1 de octubre de 1920.

En España con la Constitución de 1931, se crea un tribunal de garantías constitucionales que duró hasta la llegada de Franco al Poder.

La siguiente gran oleada se da después de la Segunda Guerra Mundial, ya que se restablece el Tribunal austriaco en 1945, se crea el tribunal constitucional italiano en 1948, el federal alemán en 1949, el turco en 1961 y el yugoslavo en 1963. y el francés en 1959.

La tercera oleada se manifiesta en la década de los 70, con la creación del tribunal constitucional portugués en 1976 y el español en la Constitución de 1978. En Bélgica se crea el Tribunal de arbitraje en 1983 y su creación se extiende por igual a Europa del Este: Polonia en 1985, Hungría 1989, Checoslovaquia 1991, Rumania 1991, Bulgaria 1991.¹⁴¹

Finalmente y en cuanto a América del Sur se refiere nos indica el profesor Nogueira que la situación es la siguiente.

¹⁴⁰ Tomado del Informe General de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Sevilla del 19 al 21 de octubre del 2005. Relator Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente del Tribunal Constitucional de España.
En Red <http://www.cijc.org/CIJC-Sevilla/Informe%20general.pdf>. Consultado 19 de diciembre 2006.

¹⁴¹ Favoreu, Louis. Los Tribunales Constitucionales. Madrid, Ariel, 1994, pág. 14

1. *Sistema judicial difuso* que ejercen los tribunales ordinarios de justicia (Argentina).
2. *Sistema judicial concentrado en Corte Suprema* (Uruguay).
3. *Sistema judicial concentrado en la Corte Suprema y en su Sala Constitucional* (Paraguay, Venezuela).
4. Sistemas mixtos.
 - 4.1. Sistema de control judicial difuso en tribunales ordinarios y control concentrado en Tribunal Supremo (Brasil).
 - 4.2. Sistema de control judicial difuso y control concentrado en Tribunal Constitucional (Colombia).
5. Sistema de *control de constitucionalidad dualista* de tribunales ordinarios y control concentrado en tribunales constitucionales (Perú, Ecuador).
6. Sistema de *doble control concentrado de constitucionalidad* en Tribunal Constitucional (preventivo) y Corte Suprema (represivo) (Chile).
7. Sistema de *control concentrado únicamente en Tribunal Constitucional* (Bolivia).¹⁴²

Como se puede apreciar, en América Latina está generalizada la justicia constitucional pero si se ha adoptado todos los modelos del derecho comparado puesto que se acogió el sistema concentrado de los Estados Unidos, el sistema difuso y el sistema mixto, pero a pesar de ello, lo importante es determinar los límites interpretativos con que cuenta cada uno de ellos.

D. EVOLUCION DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA¹⁴³

La historia de Costa Rica sobre este particular, sea, sobre el movimiento de constitucionalización puede dividirse en tres grandes etapas: una primera en la que el control de constitucionalidad se ejerció por órganos políticos, en un segundo momento operó el modelo de control difuso y en la tercera etapa se institucionaliza el modelo concentrado.

¹⁴² Nogueira Alcalá. Op cit.

¹⁴³ Nos basamos en Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. Orígenes del Control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812-1937). Revista de Derecho Constitucional, San José, Corte Suprema de Justicia, 1991, No. 1 páginas 27- 64

1. Control de Constitucionalidad Mediante la Acción de Órganos Políticos (1812- 1887).

Esta etapa arranca con la aprobación de la Constitución de Cádiz, del 19 de marzo de 1812, cuyos redactores tuvieron conciencia al igual que sus predecesores franceses y americanos, del carácter supremo de las normas constitucionales, pero no lograron crear un sistema que pudiese garantizar la supremacía constitucional, por lo que dicha función le fue asignada a órganos políticos como el Poder Legislativo.

El artículo 373 de esa Constitución establece que:

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

Acorde con esta tendencia la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica de 1825, el control de constitucionalidad fue confiado al Consejo Representativo, órgano tomado de la Constitución salvadoreña de 1824.

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

Esta opinión podía ser desechada por el Congreso mediante una votación calificada.

La Constitución de 1844 le asignó a la Cámara de Senadores las potestades de:

“2º. 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. 3º Reclamar de éstos la observancia de la Constitución y las leyes y resistir la ejecución de cualquier decreto, orden o providencia opuesta a ellas, hasta que se resuelva por el Poder Legislativo o Cámara plena”.

La Constitución de 1847 reprodujo casi literalmente la norma de la Constitución de Cádiz.

“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”. (Artículo 188).

Lo misma hizo la Constitución de 1859 en su artículo 127:

“El Poder Legislativo inmediatamente después de la apertura de sus sesiones, examinará si la Constitución ha sido exactamente observada, y si sus infracciones están corregidas, proveyendo lo conveniente para que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores”.

La Constitución de 1869 repitió el precepto de la de 1859 en cuanto a la potestad contralora del Poder Legislativo en la forma expuesta, pero consagró de manera simultánea una modalidad de control sin precedentes en nuestro régimen jurídico:

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

“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 (...) 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”.¹⁴⁴

La Constitución de 1871 retomó la norma de la Constitución de Cádiz en su artículo 132.

“El Congreso en sus primeras sesiones ordinarias, observará si la Constitución ha sido infringida, y si ha hecho efectiva la responsabilidad de los infractores, para proveer en consecuencia lo conveniente”.

2. El Sistema Difuso. (1887- 1937)

La Ley orgánica de los Tribunales, decreto N. 11 del 29 de marzo de 1887 y que entró en vigor el primero de enero de 1888, introdujo un sistema de control de constitucionalidad de naturaleza difusa similar al de los Estados Unidos.

Ello deriva del artículo 8 inciso 1 que decía:

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

Este modelo estuvo vigente hasta el año 1937.

3. El Modelo Concentrado

En el año 1937 Costa Rica abandona el sistema difuso y adopta uno concentrado, al otorgar a la Corte Suprema de Justicia la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y acuerdos normativos, con la votación de al menos dos tercios de los magistrados.

¹⁴⁴ Sáenz Carbonell. *Ibid* pág. 39

Dicha materia estuvo regulada del artículo 962 al 969 del Código de Procedimientos Civiles de 1937, por lo que fue una jurisdicción concentrada a nivel de ley.

“En efecto, en esta etapa se desarrolló un sistema de control de constitucionalidad concentrado en un órgano judicial no especializado, pero especial: la Corte Suprema de Justicia (...) Las sentencias de constitucionalidad se fueron haciendo cada vez más formalistas para los que lograban pasar el estrecho rubicón de las inadmisibilidades ad portas, progresivamente decepcionantes para las esperanzas de fondo, que se desestimaban mediante pretextos formalistas o pusilánimes (...) Sin negarle algunos méritos, sobre todo en los últimos años – a partir de 1980 o 1982-, los efectos de esa Jurisdicción Constitucional resultaron nefastos, con lo que la cantidad de recurso presentados por año se mantuvo invariable, en números absolutos, mientras la población en el período más que se cuadruplicó”¹⁴⁵.

Todo este proceso culmina con la creación a nivel constitucional de la jurisdicción constitucional en el año 1989 y la introducción en nuestro medio de la SC o Sala IV como también es conocida.

El Ex magistrado y Presidente de esa Sala resume las características de esta Jurisdicción Constitucional de la siguiente manera:

a. Es una jurisdicción concentradísima, hasta la entra en vigor de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de enero de 1994, y hoy paliada con algunos elementos de justicia constitucional desconcentrada o semidifusa. Es una concentración total en el sentido de que comprende, no sólo todas las formas de control de constitucionalidad- acciones de constitucionalidad, consultas judiciales y legislativas de constitucionalidad, conflictos constitucionales-, sino también las de garantías de derechos y libertades fundamentales (amparos y corpus corpus) sin compartirlos con ninguna otra autoridad administrativa ni judicial.

b. La Jurisdicción está concentrada en la SC que es parte de la Corte Suprema de Justicia, a la que, sin embargo, sólo está orgánica y administrativamente, ay que funcionalmente y en el ejercicio de su específica jurisdicción, es mas que independiente, “suprema”, lo que la convierte, para todos los efectos, en un auténtico “Tribunal Constitucional”.

c. La legitimación ante esta jurisdicción es muy amplia. En general se confiere a cualquier titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, con la sola condición de que tenga un asunto pendiente, judicial o en el procedimiento para agotar la vía administrativa.

d. Una serie de atributos y principios generales de carácter principalmente instrumental terminan de perfilar la Sal Constitucional costarricense como un Tribunal Constitucional

¹⁴⁵ Piza Escalante, Rodolfo. La Justicia Constitucional en Costa Rica. San José, Investigaciones Jurídicas. S.A. 2004. pág. 76 y 77.

pleno, incluso excepcional. Entre esos atributos y principios se destaca el que solamente se encuentre sometida, en su organización, funcionamiento y competencia, que es lo más importante, a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y subsidiariamente, a la Orgánica del Poder Judicial, ambas, con carácter claramente reforzado¹⁴⁶

En fin, nuestra jurisdicción constitucional materializada en la SC responde a la evolución del derecho comparado y reúne todos los requisitos y condiciones que caracterizan a los tribunales constitucionales europeos, lo que representa sin duda un avance muy importante para nuestro régimen de derecho.

E. MIRADA JURÍDICA AL ESTADO ACTUAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL

A diez años de creación de la Sala, muchos le atribuyen un excesivo protagonismo e intromisión en áreas ajenas. Incluso algunos críticos señalan que la Sala ha contribuido a la ingobernabilidad del país.

Dentro del grupo de fallos relevantes y polémicos se destacan los siguientes:

Millicom: En octubre de 1993 la Sala Cuarta declaró inconstitucional el permiso otorgado por el Ministerio de Gobernación y Policía que permitió las operaciones de Millicom de Costa Rica a partir de 1987. De acuerdo con el artículo 121 inciso 14 de la Constitución, las comunicaciones inalámbricas son dominio estatal.

Informes legislativos: Primero avaló sanciones políticas, luego anuló castigos de por vida.

Presupuesto: Gastos ordinarios no pueden financiarse con ingresos extraordinarios.

Combo ICE: Anuló votación de Asamblea por vicios de procedimiento.

Electorales: Anuló distritales de PLN ante renuencia de TSE a asumir competencia. Anuló deuda adelantada y obligó a incluir a todos los candidatos en debate televisivo.

Calendario escolar: Obligó a MEP a cumplir con los 200 días.

Reelección: Anuló reforma que prohibía reelección presidencial, dos años después de avalarla.

Ahorro obligatorio del Banco Popular: El Banco Popular tuvo que devolver ¢1.970 millones correspondientes a ahorros obligatorios congelados a unos 10.000 trabajadores que tienen deudas pendientes con la entidad, por una orden de la Sala de 1995.

Autonomía presupuestaria: La Sala IV concedió al Instituto Nacional de Seguros (INS) la atribución de disponer de sus recursos para cumplir sus funciones, por lo que la Autoridad

¹⁴⁶ Ibid. Pág 92 y ss.

Presupuestaria no podrá imponer a las instituciones autónomas condiciones para invertir sus recursos en bonos del Gobierno para aliviar su déficit fiscal, debido al carácter vinculante de la disposición, emitida en junio de 1998.

Caja Única: La Sala IV emitió un dictamen donde se señala la imposibilidad de unificar la administración financiera, mediante el concepto de Caja Única, ya que iría contra el principio constitucional de separación de poderes.

Laudos arbitrales: La Sala IV declaró inconstitucionales los laudos en el sector público y a partir de 1993 se extinguieron los existentes. Este caso se remonta a 1988, cuando los vendedores de seguros del INS presentaron un juicio en el que pidieron el rompimiento del tope de cesantía, en equiparación a los funcionarios administrativos que lo tenían desde 1982. El caso se convirtió en laudo y en 1990 se les otorgó el beneficio.

Expulsión indebida del país: a mediados del año 1994 (voto 3626- 94), declaró con lugar un habeas corpus a favor de varios venezolanos a quienes se les seguía una causa penal, pero el Poder Ejecutivo los entregó sin procedimiento alguno a una autoridad del Gobierno de Venezuela aduciendo que la decisión se justifica por el estado de necesidad pública basado a su vez en un peligro grave e inminente, ya que las personas entregadas evidencian un altísimo potencial de peligrosidad; que estas personas en los distintos asaltos a bancos y a vehículos transportadores de valores han evidenciado un modo de operar altamente planificado, sin que les importe las vidas humanas; que luego de su detención se generó un ambiente de amenazas, tanto a autoridades judiciales como particulares.

Inconstitucionalidad de la fecundación in vitro: en el año 2000 declaró inconstitucional un decreto ejecutivo que permitía la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización. (voto 2306-00).

Uso obligatorio del cinturón de seguridad en los vehículos: mediante el voto No. 1603-2004 estableció como obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del chofer del vehículo, mas no para el acompañante ya que ello cae dentro de su responsabilidad personal.

Ambiente: Sentencias han ido perfilando derecho a ambiente equilibrado y sano.

Irak: Ordenó dejar coalición que invadió dicho país. Será analizada con mayor detenimiento infra por su importancia en el tema de los asuntos políticos que no debería incursionar la Sala.

Para otros el protagonismo de la Sala surge por inopia de otras instituciones, que prefieren delegar a la instancia constitucional decisiones sobre asuntos controversiales o impopulares.

¹⁴⁷

Para el Lic. Luis Fishman, quien integró la Comisión de Asuntos Jurídicos del Congreso que dictaminó la Ley de Jurisdicción Constitucional que dio vida a la Sala Cuarta en 1989, la instancia constitucional contribuyó a reafirmar el principio de justicia pronta y cumplida.

¹⁴⁷ Polémico foro sobre la Sala IV. El Financiero 26 de setiembre de 1999.

Empero, según su criterio el móvil de la creación de la Sala: la celeridad en la administración de la justicia y la preponderancia de algunas resoluciones degeneraron en intentos por legislar veladamente a través de sus fallos de acatamiento obligatorio.

Fishman, quien se declara defensor del espíritu original del tribunal constitucional, insta a repensar la función de la Sala, que en su criterio, corre el riesgo de convertirse en un poder constituyente.¹⁴⁸

Actualmente es el primer poder de la República, manifestó el precandidato presidencial liberacionista Rolando Araya Monge en el año 1999.¹⁴⁹

Para el jurista, ex diputado y creador de la Sala, José Miguel Corrales, la misma representa un icono en la historia judicial del país “cuando falla conforme a la ley”, pero la califica de “fatal” al excederse en sus competencias, “como al reformar la Constitución, con la reelección”.¹⁵⁰

Este jurista ha mantenido una crítica sistemática en contra de la Sala por estimar que ha asumido el papel de legislador positivo

En suma, la SC al haberse concebido teniendo en cuenta la experiencia del derecho europeo primordialmente, reúne los atributos adecuados y necesarios para llevar a cabo la plenitud el desarrollo de la jurisdicción constitucional.

Empero, por su naturaleza y razón de ser ha sido y será un órgano polémico en sus decisiones por el impacto político que muchas de las mismas tienen en el funcionamiento del régimen jurídico político del país, siendo al día de hoy la sentencia más polémica en dicha sentido, la que restableció la reelección presidencial, a cuyo estudio procedemos a continuación.

¹⁴⁸ Cuestionan Poder Constituyente de la Sala IV. *El Financiero*, 3 de octubre de 1999

¹⁴⁹ Debatén sobre pugna entre poderes. *El Financiero*, 12 de setiembre de 1999.

¹⁵⁰ Sala IV sentenciada a cambiar. *El Financiero*, 19 de setiembre del 2004.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA QUE RESTABLECIO LA REELECCION PRESIDENCIAL

La reelección presidencial es uno de los temas de mayor trascendencia en nuestro país tanto por los efectos políticos como por las consecuencias jurídicas que ha causado.

Es quizás el voto más polémico que la Sala ha emitido desde su fundación y es particularmente relevante para nuestra investigación, porque en un primer momento declaró sin lugar la primera acción de inconstitucionalidad interpuesta, pero pocos años después la Sala cambia de criterio y resuelve lo contrario y restablece la posibilidad de la reelección constitucional.

Ambos votos son de obligado estudio en una investigación que pretende determinar si la Sala ha excedido su competencia sustituyendo la voluntad del propio constituyente.

A. LA PRIMERA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Antecedentes Socio-Políticos:

Las sendas acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de la prohibición de la reelección presidencial que contempla el inciso 1 del artículo 132 de la CP, solo se pueden comprender en toda su amplitud si se recrea el ambiente jurídico y político del país que les antecedió y que indujo a su interposición.

En efecto, toda acción judicial en general y cada acción de inconstitucionalidad en particular, responden a intereses y motivaciones muy concretas e identificables, que son normalmente de naturaleza económica o bien de naturaleza política.

Las acciones de inconstitucionalidad objeto de interés en la presente investigación, se entienden única y exclusivamente por el interés del ex presidente Oscar Arias de volver a la presidencia de la República, para lo cual en una primera etapa, trató de lograr el debido consenso político para que se reformase la Constitución, empresa en la que fracasó, lo que, entonces, dio base para que se recurriera a la única vía que quedaba disponible para alcanzar dicho fin, a saber la SC.

En efecto, el primero de diciembre de 1999, Don Oscar Arias anuncia al país su interés de volver a la silla presidencial para lo cual confiaba en que los señores Diputados abrirían el camino de cara a las elecciones del 2002, motivado porque *“La gente me ha dicho “usted tiene el liderazgo para resolver los problemas que Costa Rica enfrenta”. Yo no sé si eso cierto, pero ellos lo creen y yo también lo creo”*.¹⁵¹

¹⁵¹ Entrevista a Oscar Arias. La Nación del 2 de diciembre de 1999.

Una encuesta telefónica de Demoscopía S.A. para La Nación refleja que en ese momento un 72,9 por ciento de los entrevistados apoyaba la intención del Premio Nobel de la Paz, para que regresase a la Presidencia, en tanto que el 23,9 por ciento la desestimó.¹⁵²

Otra encuesta elaborada por Unimer en el mes de enero del 2000 indica que el 62,6 por ciento de los costarricenses está de acuerdo con la reelección presidencial, el 36,3 por ciento manifiesta desacuerdo y el 1 por ciento no sabe o no responde.¹⁵³

Tal decisión la tomó la noche del martes de esa semana durante una reunión con un grupo de seguidores en su casa de habitación, y la anunció oficialmente durante el acto conmemorativo del 51 aniversario de la abolición del ejército, en la Plaza de la Democracia, en San José.

Dijo que seguirá adelante con sus aspiraciones, siempre y cuando los diputados aprueben uno de los dos proyectos de reforma a la Constitución Política que recibieron primera lectura el martes en la Asamblea Legislativa.¹⁵⁴

Uno de ellos tiene como objetivo derogar el artículo 132 de la Carta Magna, el cual establece las prohibiciones para la elección del Presidente de la República por lo que no habría prohibición del todo para ser reelegido.

El otro plan contempla una variación al inciso primero del citado artículo, de tal forma que quien funja como mandatario deberá esperar por lo menos dos períodos (ocho años) para volver a aspirar a la primera magistratura.

Sin embargo, ya desde ese momento, comenzaron a surgir nubarrones en el camino de la reforma constitucional, lo cual recogió de manera prístina La Nación del 2 de diciembre de 1999.

En efecto, la suerte de una enmienda para volver a autorizar la reelección presidencial (prohibida desde julio de 1969) no es nada halagüeña, pues entre los diputados no hay ambiente para impulsar aquellos proyectos. Tanto el jefe de la bancada del Partido Liberación Nacional (PLN), Daniel Gallardo, como su contraparte del Partido Unidad Social Cristiana (PUSC), Eliseo Vargas, dijeron por separado que no son prioritarios en el Congreso.

"Sinceramente, este no es un buen momento para hablar de reelección presidencial. En mi fracción no sé quienes puedan apoyar esta iniciativa (...) es un tema del cual ni se habla", dijo Gallardo. Agregó que el problema es numérico pues no cree que existan los votos (38) para tramitar esas iniciativas.

El mismo criterio manifestaron los precandidatos liberacionistas Antonio Alvarez y Rolando Araya. Coincidieron en que las posibilidades de aprobar la reelección son muy pocas, porque obviamente no les convenía a sus intereses políticos.

¹⁵² Véase La Nación del 3 de diciembre de 1999.

¹⁵³ Véase La Nación del 6 de febrero del 2000.

¹⁵⁴ Los proyectos de ley corresponden a los expedientes 13.831 y 13.843.

Otto Guevara, legislador por el Movimiento Libertario, proponente de una de las dos iniciativas de enmienda constitucional, explicó que el camino está lleno de obstáculos para los planes, pues en este momento el Poder Ejecutivo está concentrado en sacar adelante proyectos medulares como la *Ley de protección al trabajador* y el denominado "combo energético".

"Siento que el gobierno está muy claro en que convocar las reformas (...) sería embarrialar la cancha, y no creo que esté dispuesto a hacerlo", manifestó.

Carlos Vargas, presidente del Congreso ratificó esta posición: *"No es el momento político oportuno para abordar este tema"*.

Para poder avanzar con una propuesta de reelección y que esta pueda regir para los comicios del 2002, es imprescindible que alguno de los proyectos sea aprobado durante las sesiones extraordinarias que comenzaron el martes y terminan el 30 de abril.

Por tratarse de reformas a la Constitución, las iniciativas requieren ser aprobados en dos debates durante una legislatura y luego recibir tres debates más en la siguiente. De tal forma que al menos una de los dos planes propuestos debería estar aprobado antes del 1° de mayo entrante para que el Presidente de la República lo incluya en su mensaje anual y quede convocado para el período siguiente.

Así, el camino estaría libre en el 2001, a tiempo para entrar en la carrera electoral.

Por estar en período de sesiones extraordinarias el Poder Ejecutivo tiene la potestad de hacer la convocatoria, será el Gobierno el que decida si incluye los dos proyectos en la agenda parlamentaria.

El Ministro de la Presidencia, Danilo Chaverri, dijo que dentro de los planes del Gobierno no se contempla esa posibilidad: "Nosotros estamos trabajando en una agenda de aprobación de proyectos legislativos. Lo único que deseo es saber si voy a salir vivo de estos cuatro años"

"Lo único que me interesa es terminar bien mi administración", expresó por su parte el Presidente Miguel Ángel Rodríguez al ser consultado.¹⁵⁵

A lo interno de la fracción del PLN la iniciativa no contaría con suficientes votos. De acuerdo con un sondeo realizado por *La Nación*, el 15 de diciembre de los 23 parlamentarios del PLN, 16 reprueban la reelección presidencial. De esos 16, siete expresaron un no rotundo, mientras que ocho opinaron que no es el momento indicado para impulsar este tema y otro dijo que por ahora no está de acuerdo, pero que podía cambiar de opinión. Otros dos diputados verdiblancos se manifestaron indecisos y cinco expresaron abiertamente su apoyo a la reelección.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Véase *La Nación* del 1 de diciembre de 1999.

¹⁵⁶ Véase *La Nación* del 16 de diciembre de 1999.

A tales posiciones se deben agregar las del ex presidente Monge Alvarez, quien desde un principio asumió una posición abiertamente contraria a la reelección tanto por la vía de la reforma parlamentaria, como ante la SC; no solo reiteró su rotunda oposición a una posible reforma al artículo 132 de la Carta Magna, sino que también afirmó que en el caso de que Arias logre convertirse en candidato del PLN lo combatirá sin contemplaciones, lo cual cumplió hasta las elecciones del mes de febrero del 2006..¹⁵⁷

Igualmente se deben sumar la de los pre- candidatos presidenciales del PLN José Miguel Corrales; Antonio Álvarez Desanti y Rolando Araya.

Desde sus inicios se notaba que la pretensión de Arias no contaría con el suficiente apoyo político tanto a lo interno del PLN como por parte del gobierno y de las otras fracciones legislativas, por lo que desde esa misma fecha en una entrevista don Oscar Arias ante la pregunta de si recurriría a la SC declaró:

“No. Me parece que el único camino es una reforma constitucional en la Asamblea Legislativa. "La Sala Constitucional no tiene nada que ver con esto. Sería burlar a 57 diputados si uno esquivo el debate en el Parlamento. Sería una actitud antidemocrática tocar las puertas del Poder Judicial".¹⁵⁸

Un revés importante que sufrió la estrategia de Arias, consistió en el fracaso para que la Asamblea Plenaria del PLN decidiera si en el marco de las distritales del 12 de marzo del 2000 se preguntara a las bases su opinión sobre una posible postulación de los exmandatarios al sillón presidencial, por cuanto el Directorio Político suspendió la convocatoria de la Asamblea prevista para el 23 de febrero del 2000, con lo que se enterró toda posibilidad de tal pronunciamiento.¹⁵⁹

Arias reacciona desafiando al Directorio del PLN y, una vez más, le dice a su partido que no necesita "muletas ni padrinos" para avanzar en sus aspiraciones, por lo que anunció su determinación de llamar a una consulta popular sobre reelección sin el aval de la estructura formal del PLN.

Informó que, paralelamente al proceso de distritales de marzo, colocará urnas para tal efecto, que planea abrirlas en los 485 distritos, para lo cual pedirá el apoyo de las dirigencias locales e impulsará una campaña para exhortar al voto.

Con el propósito de garantizar la transparencia en el proceso añadió que pediría la colaboración de los delegados nacionales del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y en cada centro estará presente un notario para que de fe pública del acto.

¹⁵⁷ “Sin reparos ni titubeos, Monge también aseveró que el exmandatario Arias "no tiene ideas buenas para el país en este momento" y que "detrás de su movimiento hay fuerzas interesadas en los negocios de electricidad, telefonía, seguros y bancarios". Véase entrevista en La Nación del 16 de diciembre de 1999.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Votaron para que se suspendiese la Asamblea José Miguel Corrales, Daniel Gallardo, Alex Sibaja, Isabel Chamorro, Bernal Jiménez, Alicia Fournier, Mario Álvarez, Juan Carlos Chaves, Luis Ramírez, Óscar Izquierdo, Kyra de la Rosa. Votaron a favor de la convocatoria Óscar Arias, José María Figueres, Roxana Escoto (en representación de Antonio Burgués), Virginia Aguiluz, Ricardo Sancho, Carlos Roverssi, Sonia Picado, Víctor Hugo Víquez, Óscar Campos. Véase La Nación del 17 de febrero del 2000.

"Integraremos, además, un tribunal de honor con los mejores hombres y mujeres (...) Pienso en un Jimmy Carter (expresidente de Estados Unidos) o... No sé. Pueden ser nacionales o extranjeros".¹⁶⁰

Empero el 1 de marzo del 2000, el Tribunal de Elecciones Internas liberacionistas indicó que en los centros de votación de las distritales del 12 de marzo próximo sólo podrán funcionar las juntas receptoras de votos para ese fin, pero no las urnas que pretende instalar Arias para que los ciudadanos expresen su criterio sobre la reelección, con lo cual fracasa este nuevo intento del expresidente.

El expresidente aún así lleva a cabo una campaña millonaria a favor de la reelección para que los liberacionistas se pronuncien en las distritales del mes de marzo.

El Tribunal de Elecciones Internas del PLN señaló al Premio Nobel de la Paz que la consulta por la reelección "*reviste un interés puramente particular para su persona y no un carácter oficial*", por lo que las urnas de la consulta no podrán instalarse a menos de 50 metros de los locales de votación de las distritales, la mayoría de los cuales estarán ubicados en las escuelas públicas de cada localidad.

Carlos Sequeira, coordinador de la campaña arista, se mostró muy satisfecho por la decisión oficial de su partido. "*Me parece que con esta resolución el Tribunal está avalando nuestra consulta. Estamos muy contentos, pues con todas estas disposiciones lo único que se está haciendo es normar el proceso*".¹⁶¹

El resultado oficial que dio a conocer el movimiento arista sobre dicha consulta popular del 12 de marzo del 2000 fue que el 88% apoyaba la reelección, ante lo cual dijo el expresidente:

"Vamos a ver ahora cuál es la reacción de la fracción de Liberación ante este mensaje de respaldo mayoritario a la reelección. Yo no sé si el partido está dispuesto a ir a una convención ignorando la voluntad de las mayorías".¹⁶²

Tres días después de dicha consulta popular, el Presidente de la República, Miguel Ángel Rodríguez, se define sobre el tema indicando que en el período de sesiones extraordinarias que se encuentra el Congreso: "*En este momento no hay viabilidad. Además, la pura verdad es que yo tengo la comunicación de 37 diputados que me dicen que no lo envíe*".¹⁶³

Por otro lado, el 9 de febrero del 2000 los Magistrados de la SC admitieron para su estudio dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por los abogados Edgardo Picado y Jorge Méndez contra los artículos 107 y 132 de la *Carta Magna* y el sexto, inciso primero, del *Código Electoral*.

¹⁶⁰ Véase La Nación del 22 de febrero del 2000.

¹⁶¹ Véase La Nación del 8 de marzo del 2000.

¹⁶² Véase La Nación del 13 de marzo del 2000.

¹⁶³ Véase La Nación del 15 de marzo del 2000

Consultado sobre las gestiones de tales abogados, Oscar Arias manifestó desconocer detalles sobre quiénes y por qué se presentaron las acciones.

Por su parte el abogado constitucionalista Fabián Volio cuestionó la actitud de la Sala IV pues recordó que el año pasado, cuando el diputado Otto Guevara presentó un recurso contra el artículo 107 de la *Constitución*, los magistrados se declararon incompetentes para conocer cuestionamientos a las normas de la *Carta Magna*.¹⁶⁴

El 10 de febrero del 2000, sea, al día siguiente en que se interpone la acción de inconstitucionalidad, se da a conocer una carta fechada 6 de diciembre de 1999, firmada por los Diputados del PLN, quienes se oponen a tramitar la reforma constitucional, con lo que, prácticamente, se entierran las pretensiones de Arias para que se apruebe la reelección.

Consideran los firmantes que la Constitución Política no debe modificarse "*con base en situaciones jurídicas coyunturales o en atención de aspiraciones personales*".

Es la opinión de los legisladores Jorge Luis Villanueva, Sonia Villalobos, Róger Vílchez, Álvaro Torres, Alex Sibaja, Rodolfo Salas, Tobías Murillo y Guido Monge. También sus compañeros, Manuel Larios, Daniel Gallardo, Alicia Fournier, Isabel Chamorro, Juven Cambroner, Rafael Arias, Joycelyn Sawyers, Virginia Aguiluz y Frantz Acosta.

Gallardo afirmó que la carta se da a conocer ahora ya que sus firmantes "están cansados de las presiones para que apoyen la reelección".

Todos coinciden en que la introducción de la reforma constitucional en la agenda legislativa o el debate político nacional crearía enormes distorsiones que obstaculizarían la discusión de importantes proyectos de ley. Esta tesis fue ratificada por los diputados Sibaja y Torres, para quienes no era ni es conveniente ese tema en el parlamento.

"Le solicitamos al señor Presidente Miguel Ángel Rodríguez, que no convoque el proyecto de ley que pretende abrirle paso a la reelección presidencial", dijeron los 17 diputados.

Consideran éstos que una reforma constitucional debe darse para iniciativas generales o el debate de nuevas concepciones sobre el Estado, pero no por el impulso de "cuestiones momentáneas".¹⁶⁵

Como se aprecia, uno de los Diputados firmantes de dicha carta, lo es el Lic. Jorge Luis Villanueva quien era, en 1969, también diputado y votó a favor de la prohibición a la reelección. Al respecto recordó los antecedentes y motivación políticas de la iniciativa que contó con 38 votos. Indicó que las razones para aprobarla fueron elaboradas por José Joaquín Trejos, en ese momento presidente de la República.

¹⁶⁴ Véase La Nación del 10 de febrero del 2000

¹⁶⁵ Véase La Nación del 11 de febrero del 2000.

“El exmandatario expresó que los impulsos que tuvo para estar a favor de la reforma son igualmente válidos en el presente. Comentó que un Presidente, para ejercer su mando no debe pensar en la reelección, sino en el bien común, que es, dijo, el objetivo principal. Además, que la prohibición da oportunidad a las nuevas personas que saltan a la vida pública”.¹⁶⁶

Este antecedente es de particular importancia, por cuanto, los dos votos de la SC objeto de estudio, son absolutamente omisos en cuanto a investigar los antecedentes y motivaciones de la reforma constitucional, lo que les resta por ello coherencia y consistencia.

El expresidente Trejos Fernández justificó la propuesta así:

“Uno de los beneficios de esa reforma consiste en evitar que se den las circunstancias actuales en que cada acto del Presidente, en la perenne búsqueda del mayor bienestar para su pueblo, quede sujeto a la sospecha de que ha sido efectuado con miras a un futuro regreso al poder. ¿Por qué se iría a hacer una excepción que perjudique al actual Presidente, restándole las condiciones de mayor independencia y autoridad moral que tendrán los primeros magistrados si se aprueba esa reforma con el artículo transitorio como lo propuse y como fue acogida por un grupo distinguido de abogados”.¹⁶⁷

Retomando el hilo de los acontecimientos, el 22 de mayo del 2000 el ex presidente Calderón Fournier en una entrevista periodística niega que exista alguna viabilidad política para aprobar la reforma constitucional, por lo que declara la decisión final queda en manos de la SC, aunque no comparte que sea dicho órgano el que defina dicha materia.

“Me parecería muy grave para el país que en un tema tan delicado viniera la Sala Constitucional a imponerse sobre el Primer Poder de la República tratando de declarar o declarando nulo, –32 años después– una norma constitucional aprobada antes de la creación de la Sala”.¹⁶⁸

Ante las declaraciones de Calderón de que la reforma no tiene opciones en el Parlamento el ex presidente Arias declara públicamente que lo engañaron.

"Era una decisión conjunta de José María Figueres, de don Rafael Ángel y mía de luchar por la reelección, porque creíamos que eso era lo que más le conviene a Costa Rica; después cambiaron las reglas del juego y hoy en día dirigentes del partido Unidad temen que la reelección pueda dar al traste con su partido. La Unidad le está diciendo al país que aquí quienes tendrán que enmendarle la plana a los representantes populares serán los magistrados y eso realmente me parece perjudicial.”.¹⁶⁹

En otra entrevista fustigó que:

¹⁶⁶ Véase La Nación del 12 de febrero del 2000.

¹⁶⁷ Trejos, Fernández, José J. Por Esfuerzo Propio. Memorias. Trejos Hermanos, San José, 1999, pág.372

¹⁶⁸ Véase La Nación del 23 de mayo del 2000.

¹⁶⁹ Véase La Nación del 24 de mayo del 2000.

Hemos desayunado muchas veces en la casa de don Rolando Laclé (exministro de la Presidencia), en la casa de don Rodolfo Jiménez (empresario), en la casa de don Miguel Ángel Rodríguez (presidente de la República) para hablar de este tema. *"Si no hubiese sido así, pues y no hubiera dedicado mi tiempo con tanta voluntad, con tanta energía, con tanto entusiasmo a dar esta pelea".*¹⁷⁰

Lo anterior cierra un ciclo político en la carrera por la reelección por cuanto:

“Ante este oscuro panorama en la vía legislativa, Óscar Arias Sánchez (quien gobernó entre 1986 y 1990) resaltó que serán los magistrados de la Sala Constitucional quienes deberán de resolver el futuro de la reelección presidencial en el país”¹⁷¹

Congruente con la anterior evolución el 17 de julio del 2000, la Asamblea rechaza la admisibilidad del proyecto de reforma constitucional presentado por el Diputado Otto Guevara.

La estocada final la dio el Congreso el día 12 de setiembre del 2000, al rechazar la admisibilidad del otro proyecto que modificaba el inciso 1 del artículo 132 de la Constitución política, impulsado por 10 congresistas, que pretendía un nuevo mandato de los expresidentes, tras ocho años de haber ejercido el cargo, proyecto que se archivó consecuentemente.

Pocos días antes, específicamente a las 4:45 hrs. del 5 de setiembre del 2000, la SC rechazó las dos acciones de inconstitucionalidad presentadas contra el inciso 1 del artículo 132 constitucional, que impide la reelección.

Según el Magistrado y Presidente de la Sala Rodolfo Piza, se aprobó el sentido del proyecto de votación que él presentó hace varias semanas a sus compañeros, el cual fue mejorado por la vista y las opiniones de los demás magistrados. Minimizó la existencia de presiones. *"Nosotros simplemente teníamos que votar esto rápido debido a que habían pasado muchos meses"*.

Según el magistrado Carlos Arguedas, lo relevante de este caso es que *"es una decisión judicial que ha producido una gran deliberación previa a la votación que debe verse como una modalidad de participación de la gente en las decisiones de un tribunal"*.

Luis Paulino Mora también negó la existencia de presiones "indebidas", como las calificó.¹⁷²

Siempre se especuló que los Magistrados fueron objeto de presiones para que resolvieran con lugar las acciones lo que, como se aprecia, siempre negaron. Inclusive en el mes de junio del 2000 el Presidente interino de la Sala, Luis Fernando Solano negó que dichas presiones se estuviesen dando.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Véase La Nación del 6 de setiembre del 2000.

"Este es un tema de debate público. Se emiten opiniones a favor y en contra, se le ha dicho a la Sala que no tiene competencia, que debe declarar la inconstitucionalidad o lo contrario, pero en lo personal veo el debate con naturalidad y no como una presión. Esto es legítimo en un sistema democrático"¹⁷³

Pocas semanas antes de que la Sala resolviese la acción de inconstitucionalidad varios juristas emitieron su criterio sobre la procedencia de la misma.

En torno a la competencia de la Sala IV para resolver el tema de la reelección, Fabián Volio consideró que este tribunal no puede conocer las acciones de inconstitucionalidad presentadas por Picado y Méndez. También señaló que los dos accionantes no gozan de legitimación activa para recurrir a la Sala debido a que, en su criterio, no se les lesiona ningún derecho pues la prohibición afecta únicamente a los expresidentes.

Un criterio algo diferente sostuvo Adrián Alvarenga. En su criterio, la Sala no puede conocer este asunto pues, siendo un órgano constitucional, no puede declarar un precepto contrario a la *Carta Magna*.

La misma tesis sostuvo Álex Solís Fallas, jurista y ex diputado, para quien la Sala IV no puede conocer acciones de inconstitucionalidad cuando en ellas se cuestiona el fondo o el contenido de las reformas. Excepto, aclara, en el caso de que en su trámite se hayan violentado procedimientos esenciales previstos en la *Constitución*.

Consideró que en 1969, cuando se introdujo la reforma que impide la reelección presidencial, formalmente sí se dio un vicio de procedimiento en la comisión legislativa que dictaminó el proyecto de enmienda. El problema radica en que se sobrepasó el plazo de ocho días que tenía para emitir su informe. No obstante, opinó que este es un error de trámite que no debe llevar a la anulación de la norma y que más bien se debe procurar conservar el acto. Esta no es una falla grave y la Asamblea Legislativa corrigió el error al aprobar la reforma constitucional, concluyó.¹⁷⁴

Manrique Jiménez, discrepó de esta tesis pues para él decir que existen diversos grados de vicios de procedimiento, desde muy graves hasta leves, es aceptar la tesis de la reforma parcial fuera de los límites establecidos por la *Constitución*. Eso sería, desde su punto de vista, tan grave como desconocer la normativa que no acepta violación alguna de los límites prefijados¹⁷⁵

¹⁷³ Véase La Nación del 27 de junio del 2000.

¹⁷⁴ "Formalmente sí existió un vicio de procedimiento. ¿Fue el vicio procedimental alegado suficientemente relevante o grave como para declarar la inconstitucionalidad de dicha reforma? No. No toda violación a un procedimiento es grave o debe acarrear nulidades. No todo error de procedimiento constituye una práctica inconstitucional. Para que un vicio de procedimiento sea grave debe alterar la legitimidad democrática de la reforma, lo que no sucede en este caso". Véase La Nación del 24 de julio del 2000.

¹⁷⁵ Sí hubo un vicio procedimental. Nuestra *Constitución Política* es rígida en tanto establece el procedimiento especial y reforzado para su reforma parcial. Incluso en el artículo 195 de ella, por expresa disposición del poder constituyente originario exigió, sin equívocos ni matices, el apego absoluto al procedimiento". Ibid.

Los accionantes Picado y Méndez alegaron que el impedimento para la reelección violenta el derecho a elegir y ser electos plasmados en la *Convención Americana de los Derechos Humanos*.

Esta posición la comparte Federico Malavassi, para quien el derecho internacional de los derechos humanos se lesionó con la reforma de 1969, pues violentó no solo la posibilidad de postularse, sino la libertad de elección.¹⁷⁶

2. Análisis Sobre El Fondo De La Acción.

Es necesario exponer aunque sea de manera breve los antecedentes de la ley 4349 del 11 de julio de 1969.

El 25 de junio de ese año, 38 diputados aprobaron en tercer debate de la segunda legislatura la reforma del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política, con lo que se prohibió la reelección del "Presidente que hubiera ejercido (el cargo) durante cualquier lapso".

Entre los legisladores que apoyaron la enmienda figuraban el exministro de Educación Fernando Volio Jiménez, Jorge Luis Villanueva Badilla, quien será nuevamente diputado en la legislatura 1998-2002 y José Luis Quesada Molina, luego magistrado suplente de la SC.

La Asamblea Legislativa emitió el decreto correspondiente el 8 de julio de 1969 y el 11 de julio el presidente de la República y propulsor de la enmienda, José Joaquín Trejos Fernández, lo sancionó junto con su hijo Diego Trejos, ministro de la Presidencia. El 15 de julio se publicó en *La Gaceta*.

Ocho congresistas –entre ellos, Carlos Manuel Vicente Castro, del Partido Liberación Nacional (PLN), y José Hine García y Manuel Patiño Troyo, de la Unificación Nacional– se opusieron a la reforma.

Al respaldar el proyecto, Molina Quesada afirmó que cuando se está en la Presidencia, muchísimos hombres, cediendo a su debilidad humana, pretenden aspirar de nuevo, y en lugar de dedicarse a resolver los problemas del país lo que hacen es preparar el terreno para reelegirse.

Patiño Troyo sustentó su rechazo a la reforma al decir: "Creo que el que llega a destacarse para ocupar la Presidencia, sobre todo en un pueblo inteligente como el costarricense, tiene que ser un hombre superior, y no podemos negarle a ese hombre superior que vuelva a dar sus servicios a la patria".

El decreto estableció también, por vía de transitorio, la posibilidad de que los expresidentes que hubiera hasta ese momento pudieran ser reelegidos por una sola vez. La posibilidad quedaba abierta para José Figueres Ferrer (1953-1958), Mario Echandi Jiménez (1958-1962) y Francisco Orlich Bolmarcich (1962-1966).

¹⁷⁶ Ibid.

Para las elecciones de febrero de 1970 se postularon dos de ellos: Figueres, por el PLN, y Echandi, por el Partido Unificación Nacional. Triunfó el primero. Echandi volvió a intentarlo en 1982, esta vez con el Movimiento Nacional y frente al liberacionista Luis Alberto Monge fracasó.¹⁷⁷

La primera acción fue interpuesta en el mes de octubre del año 1999 por parte de los abogados Edgardo Picado y Jorge Méndez y tramitada mediante el expediente 99-007428-007- CO, fue resuelta mediante el voto 7818-00 del 5 de setiembre del año 2000, lo que denota que fue fallada en el término de un año, período bastante corto puesto que normalmente la Sala falla las acciones de inconstitucionalidad años después de interpuestas.

Además, un grupo de liberacionistas presentó un recurso de coadyudancia que redactó el constitucionalista Rubén Hernández y fue firmada por el exvicepresidente Jorge Rossi, el exvicepresidente Jorge Manuel Dengo, la exvicepresidenta Victoria Garrón de Doryan, el exvicepresidente Jorge Manuel Dengo, el empresario Wálter Kissling, el cirujano Jaime Gutiérrez y Oscar Collado Martínez.

La Sala en ese momento estuvo integrada por los Magistrados Rodolfo Piza Escalante, Luis Paulino Mora; Eduardo Sancho; Carlos Manuel Arguedas; Ana Virginia Calzada, Adrián Vargas Benavides y Luis Fernando Solano C.¹⁷⁸

La Procuraduría General de la República se opuso a los alegatos de la parte actora y solicitó a la Sala IV declarar inadmisibile la acción de inconstitucionalidad presentada contra la prohibición a la reelección presidencial.

Por un lado, considera que la restricción no se contrapone a ningún derecho fundamental establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y, tampoco representa un "vicio grave" el hecho de que la Comisión –que dictaminó en 1966 la reforma constitucional para impedir la reelección de los expresidentes– lo hiciera fuera del plazo máximo que tenía en ese entonces de ocho días.

Consideró que la Convención Americana de Derechos Humanos, no se puede tomar como parámetro para alegar la inconstitucionalidad de una norma. A la vez que no es admisible que asuntos tan importantes como la reelección sean definidos por un convenio, sustituyendo la voluntad soberana del pueblo representada en el Parlamento. Así mismo estimó que no se limita al exmandatario los derechos establecidos en la Convención, pues ya los ejerció al ser elegido.

Finalmente, consideró que la Sala IV está habilitada para conocer, a posteriori, las acciones de inconstitucionalidad cuando, en la tramitación de una reforma a la Carta Magna surjan violaciones a normas constitucionales de procedimiento. No así, el conocer acciones

¹⁷⁷ Véase La Nación del 6 de setiembre del 2000.

¹⁷⁸ En la segunda acción la Sala estuvo integrada por los Magistrados Luis Paulino Mora y Carlos Manuel Arguedas quienes contestes con el criterio del voto anterior declararon sin lugar la acción. También estaban los magistrados Luis Fernando Solano C.; Ana Virginia Calzada y Adrián Vargas Benavides. Magistrados nuevos lo fueron Gilbert Armijo y Ernesto Jinesta L.

planteadas contra el contenido de la Constitución, sea en su redacción original o introducida en reformas parciales.

Votaron en contra de la acción los Magistrados Piza Escalante, Luis Paulino Mora, y Eduardo Sancho. Salvaron su voto los Magistrados Ana Virginia Calzada, Adrián Vargas B y Luis Fernando Solano.

Correspondió al Magistrado Piza Escalante la redacción en general y conjuntamente con el Magistrado Ramírez Arguedas de los considerandos VII a XIII y XV y XVI.

Los cinco alegatos esbozados en las acciones de inconstitucionalidad acumuladas los resume el voto de la siguiente forma:

a) En un primer sentido, desde un punto de vista estrictamente procesal, que la prohibición constitucional de reelección de los Expresidentes y, en su caso, Exvicepresidentes de la República, introducida por reforma parcial al artículo 132 inciso 1° de la Carta, según Ley # 4349 de 11 de julio de 1969, se adoptó mediante un dictamen extemporáneo de la respectiva comisión legislativa, con violación del 195 inciso 3°, el cual le imponía un término perentorio de ocho días —de veinte desde 1977—; que la infracción acusada es grave y causa la invalidez de la norma constitucional así introducida, y que compete precisamente a la Sala declarar esa inconstitucionalidad, en los términos expresos del artículo 73 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual alude expresamente a

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

Ciertamente, en lo que se refiere a la reforma parcial de la Constitución que introdujo el texto del inciso 1° del artículo 132, por Ley N. 4349 de 11 de julio de 1969, la Comisión dispuesta por el inciso 3° del artículo 195, integrada el 7 e instalada el 16 de junio de 1966, no rindió su informe sino el 15 de julio siguiente, cuando había vencido el plazo de ocho días entonces previsto por la norma constitucional.

Así las cosas, la cuestión que se planteó la Sala, consistió en determinar si el incumplimiento del plazo, y por ende, la extemporaneidad del dictamen de la Comisión, configuraron un vicio invalidante del procedimiento, al punto de que haya que declarar la inconstitucionalidad de la reforma y su consecuente anulación. La Sala, frente a tan decisiva cuestión, declara, por mayoría, que el vicio no es invalidante, de manera que desestimó las acciones en cuanto a este extremo indicando que:

“XVI — Este Tribunal, con apoyo en las consideraciones que anteceden, arriba a la conclusión de que el vicio que se atribuye a la reforma del inciso 1° del artículo 132 de la Constitución, consistente en que la Comisión dictaminadora de la proposición de reforma no rindió su dictamen en el plazo de ocho días, según lo prescrito para la época por el artículo 195 inciso 1°, no tiene el carácter de sustancial —o esencial—, y, por ende, no invalida la reforma ni afecta la

competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Reformador de la Constitución”.

Sin embargo, este criterio representa un cambio de jurisprudencia porque la tendencia prevaleciente hasta ese momento era que, tal vicio sí era de carácter sustancial.

El primer voto en que la Sala analiza dicho extremo es el voto N. 6674-93 de las 10:15 hrs. del 17 de diciembre de 1993, ocasión en que, al responder una consulta legislativa preceptiva, consideró que el vicio tenía efectos invalidantes, en el sentido específico de cancelar el procedimiento de reforma y causar el archivo del expediente¹⁷⁹; criterio que reiteró en la N. 3450-99 del año 1999.¹⁸⁰

En todo caso, entre ambas opiniones consultivas, la propia Sala se desentendió del criterio mantenido en ellas; por ejemplo, en sus resoluciones N. 1394-94 de 16 de marzo de 1994, N. 1314-95 de 8 de marzo de 1995, N. 2933-95 de 7 de junio de 1995, y N. 1941-95 de 18 de abril de 1995. En estos casos, constreñida la Sala al examen del procedimiento de diversas reformas parciales en virtud de las correspondientes consultas facultativas, declaró no haber hallado vicios de procedimiento que pudieran tener efectos invalidantes.

El cambio de criterio lo razona la Sala, en el sentido de que, este es el primer caso en que la misma, en ejercicio de su competencia de control a posteriori, se pronuncia al respecto.

En fin, en el voto que nos interesa, la SC “redefinió” su posición sobre los efectos jurídicos derivados del hecho que la comisión legislativa rinda su informe fuera del término establecido, cambió de criterio o redefinición que, al menos está debidamente razonado por la Sala en dicho voto.

Antes de que la Sala emitiese la sentencia de repetida cita el Dr. Alex Solís Fallas se pronunció en el sentido que no toda violación a los trámites implica una violación constitucional, por lo que la entrega del informe por parte de la comisión legislativa fuera del término no es causa de nulidad.

“En mi opinión, el hecho de que la comisión entregara su informe después de los ocho días, en lugar de flexibilizar más bien consolidó el principio de la rigidez constitucional. Nótese que el procedimiento no se desvirtuó en modo alguno y que el poder reformador respetó el objetivo de los procedimientos difíciles para la reforma constitucional”.¹⁸¹

¹⁷⁹ “VII. De esta manera, en lo que se refiere al plazo de veinte días previsto por el artículo 195, inciso 3° de la Constitución, y en relación con la consecuente inconstitucionalidad del trámite de la reforma analizada, deben tenerse en cuenta dos aspectos: la fatalidad de ese plazo y su modo de conteo. En cuanto al término en sí, debe recordarse que siempre se ha reconocido que es fatal e improrrogable, e inclusive la reforma que en 1977 se hizo a dicho inciso, mediante la Ley N°6053, ampliando el plazo de ocho a veinte días, obedeció precisamente a que, en un tiempo que se ha considerado impostergable y de estricta observancia, la Comisión se veía en la necesidad de estudiar de manera muy superficial el proyecto de reforma, sin poder realizar las consultas que considerara necesarias, entre otras razones”.

¹⁸⁰ “IX. En conclusión, sobre este tema y a fin de orientar al legislador sobre la particular situación que se ha planteado, cabe señalar: a) ...b) El plazo de veinte días que confiere el inciso 3) del artículo 195 de la Constitución Política, a la Comisión Especial para dictaminar, es improrrogable y el sobrepasarlo tiene como consecuencia la necesidad del archivo del expediente legislativo..”

También se emitieron opiniones en contrario, sea, que el emitir el dictamen fuera del término establecido sí es un vicio sustancial. Es el caso del Dr. Rodolfo Saborío.¹⁸²

Pero lo más importante aún es la conclusión hoy día generalizada de que tales términos son ordenatorios y no perentorios como la propia Sala así lo había establecido en el pasado.¹⁸³

b) En un segundo sentido, se alegó la invalidez, también formal o procesal, de la reforma constitucional en sí, por la supuesta falta de competencia de la Asamblea Legislativa, **como poder reformador de la Constitución, para restringir o suprimir derechos fundamentales mediante una reforma parcial**, lo cual corresponde a la Jurisdicción Constitucional declarar, por su sola condición de contralor de constitucionalidad y por encima de sus limitaciones meramente legales; (el destacado no es del original)

c) En un tercer sentido, éste material o de fondo, se reclama que, tanto la prohibición de reelección de Expresidentes y de Exvicepresidentes, en su caso (art. 132 inc. 1° Const.), cuanto la de la inmediata de los Diputados (art. 107 id.), **son inválidas en tanto que implican una violación o, por lo menos, una disminución grave de los derechos políticos fundamentales de aquéllos —a ser electos a los cargos de representación popular— y de los de los ciudadanos en general —a elegir libremente a sus gobernantes—, así como de los genéricos de desempeñar los cargos públicos, en condiciones de igualdad y sin discriminación, tal como están consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana;** (el destacado no es del original).

Los alegatos b) y c) anteriores, tal y como se puede apreciar, se refieren al fondo o al contenido de las reformas y no al procedimiento propiamente dicho llevado a cabo, alegatos que fueron reiterados en la segunda acción.

Respecto a estos alegatos la Sala definió su posición con los votos de mayoría de los Magistrados Mora, Solano, Sancho, Arguedas y Vargas indicando que:

“...en lo que hace a la competencia de la Sala para conocer de la eventual inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales, debe estarse a lo dispuesto textualmente en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (#7135 de 11

¹⁸¹ Solís Fallas, Alex. Reección y Sala Constitucional. La Nación, 27 de agosto del 2000, pág. 14 A.

¹⁸² “La violación causante de nulidad absoluta consistió en el irrespeto del plazo de ocho días que otorgaba el inciso 3 del artículo 196 de la Constitución para que la Comisión Especial dictaminadora de la propuesta de reforma rindiera el informe respectivo. La comisión fue nombrada el 10 de junio de 1966 y rindió el dictamen el 15 de julio de 1966, ya vencido sobradamente el plazo obligatorio (folios 18 y 22 del expediente respectivamente (...))Un rasgo definitorio de ese procedimiento calificado es el establecimiento de trámites rigurosos para modificar la Constitución. Estos requisitos son de cumplimiento obligatorio, caso contrario, se ocasiona la nulidad absoluta, ya que la violación del texto expreso de la Constitución configura la mayor nulidad que se pueda concebir dentro de un ordenamiento jurídico”. Saborío V., Rodolfo. Prohibición inconstitucional. La prohibición de la reelección presidencial es inconstitucional por el procedimiento. Publicado en La Nación del 13 de febrero del 2000.

¹⁸³ “Primero, de acuerdo con la redacción original del artículo 195, el plazo de ocho días era ordenatorio y no perentorio. Segundo, el atraso en que incurrió la comisión no resulta desproporcionado o abusivo según los criterios que en esa materia ha desarrollado la propia Sala IV”. Ibid.

de octubre de 1989), que tan sólo se la otorga "*cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento*" (art. 73 inc. ch), y, por ende, para declarar la invalidez "procesal" de la Ley que promulgó la reforma, pero no la del texto constitucional reformado —ni del original—“.

Lo anterior le permite a los Magistrados indicados establecer que:

“Lo dicho hasta aquí significa, de una vez, que la Sala no entrará a valorar los vicios de fondo alegados, conforme al Considerando I apartes c) y d), o sea, que la prohibición de reelección de Expresidentes y de Exvicepresidentes, en su caso (art. 132 inc. 1° Const. antes y después de su reforma), y la de la inmediata de los Diputados (art. 107 original), incluso las condiciones originarias para los candidatos presidenciales reproducidas por el Código Electoral (art. 6° inc. 1°), son inválidas por implicar una violación o, por lo menos, una disminución grave de los derechos políticos fundamentales de aquéllos —a ser electos a los cargos de representación popular— y de los de los ciudadanos en general —a elegir libremente a sus gobernantes—, así como de los genéricos de desempeñar los cargos públicos, en condiciones de igualdad y sin discriminación”.

En fin, la Sala interpretó que el citado inciso ch) del artículo 73 de su ley orgánica solo le permite a la misma analizar las normas constitucionales de procedimiento, de tal suerte que está impedida para conocer el fondo de la reforma constitucional y particularmente si la misma conlleva una disminución de derechos fundamentales.

Se debe destacar los razonamientos de los Magistrados Piza y Calzada —aunque con consecuencias diversas—, ya que van más allá del criterio de sus compañeros y declaran que, a su juicio, la Sala sí tiene plena competencia para conocer de la inconstitucionalidad y disponer la consiguiente nulidad o, en su caso, la desaplicación o, desde luego, la interpretación y aplicación conformes de las propias normas constitucionales —reformadas o aun las originales—, cuando éstas deban ceder ante otras, o ante principios o valores del Derecho de la Constitución —en su plena extensión e intensidad, que comprende, privilegiadamente, el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional—, y sean, por ende, susceptibles de incurrir, ellas mismas, en el vicio de inconstitucionalidad.

Sus razones, en detalle, se consignan en sus respectivos votos particulares que son analizados infra.

d) Se invocó también, la inconstitucionalidad del artículo 6° inciso 1° del Código Electoral, el cual, por cierto, no recoge del todo la reforma constitucional que aquí se impugna, sino precisamente el texto originario del artículo 132 inciso 1° de la Constitución —en lo que interesa, la prohibición de reelección del Presidente y Expresidentes de la República antes de dos períodos constitucionales—; de manera que en este aspecto la acción sólo puede entenderse en el mismo sentido en que se impugna el artículo 107 de la Carta —que prohíbe la reelección inmediata de los Diputados—, es decir, como una alegada violación, directamente por normas constitucionales, de derechos políticos fundamentales consagrados

específicamente en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e) Por último, algunos de los coadyuvantes agregaron una quinta cuestión, a saber: la de que, concretamente la reforma al artículo 132 inc. 1° produjo una grave alteración constitucional, al introducir cambios radicales en el régimen político, social y económico que garantiza la Constitución; con lo cual excedió los límites constitucionales del poder reformador de la Carta, en cabeza de la Asamblea Legislativa, ya que tales reformas están reservadas al Poder Constituyente propiamente dicho; pretensión que, de ser correcta, caería incluso dentro de la competencia expresamente atribuida a la Sala por el artículo 73 inciso ch) citado, pues la incompetencia constituye un típico vicio de carácter formal o procesal. Si bien este último planteamiento no es de ninguna de las partes, sino de coadyuvantes legitimados tan sólo en la medida en que apoyen o combatan las posiciones de sus principales, parece, sin embargo, conveniente, considerarlo, en vista de la importancia excepcional de las acciones planteadas.

Los alegatos d) y e) anteriores, como se aprecia de su lectura, se refieren a materias de fondo o del contenido de las reformas constitucionales, con lo cual por las mismas razones ya dichas para los alegatos b) y c) la Sala se abstuvo de pronunciarse por carecer de competencia a la luz de lo dispuesto en el inciso ch) del artículo 73 de su ley orgánica.

En efecto, en vista de lo resuelto por mayoría, en el sentido de que carece de competencia para conocer del contenido de los textos constitucionales reformados —y, desde luego, de los originales—, la Sala, por mayoría, esta vez formada por los Magistrados Mora, Solano, Sancho, Arguedas y Vargas, se abstiene de considerar los aspectos de fondo impugnados. En consecuencia, omite pronunciarse sobre las inconstitucionalidades alegadas contra los artículos 132 inciso 1°, en su texto original, y 107, también original, de la Constitución Política, así como contra el artículo 6° inciso 1° del Código Electoral, que reproduce el primero.

En suma, la acción de inconstitucionalidad fue declarada sin lugar ya que, si bien es cierto que la comisión legislativa rindió su dictamen fuera del término establecido, en criterio de la Sala, dicho vicio no es sustancial ni da mérito para anular la reforma.

Los restantes alegatos que se refieren al fondo o contenido de la reforma, específicamente, que la reforma de 1969 significó una disminución de los derechos fundamentales, la Sala en esta oportunidad concluyó que carece de competencia para analizar el fondo de las reformas, limitándose solo al estudio de las normas de procedimiento formalmente establecidas.

3. El voto particular del Magistrado Piza Escalante.

El Magistrado Piza Escalante casi presintiendo que el tema de la reelección se volvería a discutir en el seno de la Sala por razones de fondo o del contenido de la reforma, “adelantó” sus alegatos afirmando que dicha restricción no lesiona los derechos políticos de los ciudadanos y que, más bien, constituye una restricción razonable, necesaria y aceptada en nuestra democracia.

En efecto, este magistrado fue del criterio que la Sala sí tiene competencia para analizar el contenido de la reforma, aduciendo, en síntesis, que la diferencia de una reforma parcial y una general no es cuantitativa sino cualitativa pero eso sí, que en el presente caso la reforma constitucional de 1969 que prohibió la reelección no es inconstitucional por el fondo.¹⁸⁴

Para empezar indica que los derechos políticos son fuera de toda duda derechos humanos fundamentales pero, eso sí, hay que diferenciarlos o darles su contenido particular.

Manifiesta que igual a todos los demás derechos fundamentales, tienen un contenido geográfica e históricamente desarrollado, en el sentido de que es el consenso, por ende generalizado de los llamados a definirlos en cada lugar y tiempo, el que les da su específico alcance y significado, por lo que no es ilegítimo acudir al modo como en general se entienden para determinar su concreto contenido en ese lugar y tiempo, que es el único humanamente real y verdadero. Incluso derechos tan incondicionales como el derecho a la

¹⁸⁴ Según su criterio las siguientes materias están reservadas a una constituyente o a una reforma general.

a) Para regular el procedimiento mismo de reforma constitucional y, en general, definir y fijar las condiciones de ejercicio del mismo Poder Constituyente —en su sentido más comprensivo, es decir, tanto del propiamente dicho como del Reformador de la Constitución—; lo cual, empero, conviene aclarar ahora, en el sentido de que no parecería inconstitucional una reforma, aunque parcial, que endureciere el procedimiento de reforma o que devolviera al Soberano su poder originario, sólo sea modestamente —por ejemplo con la incorporación de garantías o mecanismos de democracia directa, o volviendo a la exigencia original del artículo 196, de que el proyecto de reforma general fuera aprobado previamente por el procedimiento de reforma parcial, cuya eliminación, por Ley #4123 del 30-V-1968, amén de dudosamente constitucional, parece ser el mayor obstáculo político y práctico para convocar a una Asamblea Constituyente—;**b)** Para afectar los principios fundamentales del régimen jurídico-político, no sólo el contenido en la Constitución, sino también el supuesto por ella o el subyacente a ella, básicamente el recogido en el Título I (arts. 1° a 12) y concordantes de la Carta; con la misma aclaración expuesta, en el sentido de admitir reformas que fortalezcan el propio régimen constitucional o devuelvan a la Nación o al Pueblo el ejercicio más pleno de su Soberanía; tales como el replanteamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 49, según Ley #3124 del 25-VI-1963); o el reforzamiento del valor de los tratados o convenios internacionales (art. 7°, según Ley #4123 del 31-V-1968); o la extensión de la soberanía nacional y la definición de la zona económica exclusiva sobre el mar (art. 6°, según Ley #5699 del 5-VI-1975); o la equiparación del Tribunal Supremo de Elecciones con los Supremos Poderes del Estado (arts. 9° y 99, según Ley #5704 del 5-VI-1975); o la creación de la actual Jurisdicción Constitucional, en cabeza de esta Sala Constitucional (arts. 10, 48 y 128, según Ley #7128 del 18-VIII-1989);**c)** La modificación sustancial del equilibrio y respectivas competencias de los poderes públicos, sobre todo en lo que se considera esencialmente inherente al Parlamento, como garante inmediato de la Soberanía nacional o popular, por ejemplo los poderes, que en el Estado Democrático de Derecho le son consustanciales, de dictar los presupuestos y de crear los impuestos, históricamente arrancados al Monarca absoluto (en este sentido, v. la sent. cit. #4848-95, sobre el proyecto de "Garantías Económicas"; y mi voto salvado, con la Magistrada Calzada, a la sent. #1084-93 también cit.);**d)** El desdoblamiento, debilitamiento o modificación sustanciales de la organización o competencias del propio poder legislativo, sobre todo en términos que incidan en los principios de la democracia representativa que le son consustanciales —por ejemplo una alteración grave del sistema de representación proporcional, o del proceso o quórum de votación, o de la participación de todos los Diputados en la toma de las decisiones del colegio, o una disminución del número de representantes, o cualesquiera otras medidas que implicaran un cercenamiento de los derechos de las minorías—; aunque he de advertir que esta limitación del Poder Reformador no fue compartida por la mayoría de mis compañeros en la Sala, al menos en lo que se refiere a la delegación —según esa mayoría "descentralización"— de la propia potestad legislativa en Comisiones Plenas (v. sent. #1084-93 de 14:39 hrs. del 3-III-1993, cit. supra); en cambio, considero que nada se oponía, por ejemplo, al aumento del número de Diputados a la Asamblea Legislativa, de 45 a 57 —en beneficio claro de las minorías— (art. 106, según Ley #2741 del 12-V-1961), para no mencionar otras más controvertibles como las de los arts. 111, por Ley #5697 del 9-VI-1975, o 113, por Ley #6960 del 1-VI-1984—;**e)** La supresión o debilitamiento de derechos o libertades fundamentales de la persona humana; con el agregado de que esto estaría vedado, al menos normalmente, incluso al Poder Constituyente, aun originario, en virtud de la supremacía del Derecho de los Derechos Humanos y de la fuerza expansiva de éstos, que es principio fundamental de aquél (en este sentido, recuérdese la sentencia de esta Sala #2313-95 de 16:18 hs. del 9-V-1995, que se cita infra, (Cons. VI); aunque no sería inválido su fortalecimiento, como ha ocurrido ya, por ejemplo, al redefinirse los principios generales del sufragio (art. 94, según Ley #2345 del 20-V-1959); o al extenderse la ciudadanía a todos los costarricenses mayores de 18 años (art. 90, según Ley #4763 del 17-V-1971); o al eliminarse las exclusiones originales del derecho de todos los ciudadanos a agruparse en partidos políticos (art. 98, según Ley #5698 del 4-VI-1975)"

vida, la libertad de asociación o de expresión, o la inviolabilidad del domicilio dependen de su definición concreta en cada región y en cada momento histórico; así para la concepción iberoamericana está muy claro, por ejemplo, que la vida humana comienza con la concepción (como lo dijo la sentencia de esta Sala #2306-00, aplicando los arts. 21 de la Constitución y, sobre todo, Convención Americana sobre Derechos Humanos), o que la libertad de asociación incluye la de sindicación (Art. 16.1 id), o que la de expresión no admite en ningún caso la censura previa (Art. 13.1 y 2.), o para la costarricense que la inviolabilidad del domicilio comprende también la de cualquier recinto privado (Art. 23 Constitución Política), o que la libertad personal sólo cede ante el mandato judicial (Art. 37 id.).

Aclara que a diferencia de los derechos fundamentales de goce, propiamente dichos, que producen una satisfacción inmediata de las necesidades o intereses del ser humano, y que, como tales, son por definición, incondicionados e incondicionales —salvo las expresas limitaciones propias de cada derecho —, los derechos políticos fundamentales tienen, más bien, de manera similar, por ejemplo, a los de petición, acceso a la justicia, debido proceso y justicia pronta y cumplida, un carácter instrumental, en el sentido de que ningún goce tangible suponen por sí mismos —no hay un goce tangible en hacer una petición y recibir resolución o respuesta, ni en interponer una acción y estar en juicio hasta obtener sentencia, ni en ejercer el voto, salvo, naturalmente, el de participar en la elección de nuestros gobernantes y asegurarnos de este modo una atmósfera favorable de satisfacción, de bienestar y de progreso para todos; ni que el ser electo a los cargos de representación popular comporte un goce por sí mismo, aunque lo cause moral y cívicamente, como instrumento que es para el único propósito legítimo aceptable de servir a los demás—; derechos que, como los demás instrumentales, se definen y están condicionados, en general, en función, por una parte, de los derechos de goce de los que son instrumentos, y, por la otra, del necesario equilibrio que deben garantizar con los derechos iguales o equivalentes de los demás.

“De ahí que en todos los Estados Democráticos de Derecho, incluso en los más avanzados y más respetuosos de los derechos fundamentales, ni el derecho de elegir ni el de ser electo se atribuyen sin más, incondicionalmente, a todas las personas, sin distinción alguna; sino que se restringen por consideraciones de nacionalidad, de edad, de capacidad mental, física o legal, de responsabilidad penal, etc.”

En fin, si bien los derechos políticos son derechos humanos fundamentales, no menos cierto es que tienen una naturaleza cualitativa particular, consistente en que tienen una sustancia geográfica y temporal propia, a diferencia de otros derechos como el de la inviolabilidad a la vida que tiene un contenido universal y uniforme.

Por ello, llama la atención de que este tipo de restricciones es lugar común en el derecho comparado.

“**XIII** — En lo que hace a la elección o reelección de los Jefes de Estado o de Gobierno y otros altos dignatarios, un repaso superficial de la situación de los principales Estados Democráticos de Derecho reconocidos nos muestra, por

ejemplo, las restricciones establecidas ya, en el propio artículo 132 de la Constitución, no solo respecto de la reelección presidencial, sino de la naturaleza de la nacionalidad, haciendo una distinción que en cualquier otro campo sería odiosa, entre los nacionales de origen y naturalizados; por edad, negando el derecho a elegir o a ser electo, a personas mayores de edad, pero menores de 30 años; prohibiendo la elección de quienes no sean del estado seglar, en una distinción que a lo mejor sí podría resultar inválida por discriminatoria, al establecerse, no solo contra determinadas personas —los religiosos— sino incluso contra los ministros de ciertos cultos que producen estado —como los católicos, anglicanos, bautistas, judíos...— y no contra los de los demás —como los protestantes, en general—; o contra los condenados a inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos —en otras naciones, simplemente los condenados por delito—, etc.; o, como se propone, con argumentos precisamente de igualdad sustancial y dignidad humana, estableciendo cuotas de elegibles a favor de las mujeres u otros grupos hasta ahora deprimidos; o bien, con razones de bien común, que pueden compartirse o no, alargando el período constitucional de los poderes políticos de cuatro a cinco años, sin que por esto se pretenda que se resta a los costarricenses una quinta parte de sus opciones de elegir y ser electos a los cargos de representación popular”.

Insiste que en democracias consolidadas y respetuosas de los derechos humanos es lugar común que los derechos políticos estén restringidos de manera legítima.

“**XIV** — También en el derecho comparado, como dije, se dan frecuentemente prohibiciones de ejercicio de derechos políticos, activos o pasivos, por ejemplo a los militares en servicio, o a quienes hayan dado o tomado parte en golpes de estado —en este último supuesto, el caso del exdictador Ríos Montt de Guatemala, fallado precisamente en contra suya por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un pronunciamiento excelente del 12 de octubre de 1993, Informe #30-93 sobre el caso #10804, promovido por el propio interesado, donde también se hace referencia a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de 17 de octubre de 1990, que declaró válida la prohibición de aspirar a la presidencia de la República al "caudillo o los jefes de un golpe de estado, revolución armado o movimiento similar que haya alterado el orden constitucional o quienes como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura del gobierno"—. Incluso, a fuerza de demostrar hasta dónde los Estados Democráticos de Derecho limitan y hasta excluyen los derechos políticos de determinadas personas, cabría mencionar, que en los Estados Unidos de América, en virtud de una enmienda constitucional de 1946, un Presidente ya no puede ser reelecto más que una sola vez; que en los regímenes parlamentarios, no solo el Jefe del gobierno —Poder Ejecutivo— no es electo, sino nombrado por el Jefe del Estado, y no por elección, aunque sí sobre el supuesto de que no vaya a obtener un voto de desconfianza del Parlamento, sino que el propio Jefe del Estado tampoco lo es y, en algunos casos, entre ellos la nación considerada cuna de la democracia y de las libertades modernas, Gran Bretaña, se excluye del cargo más importante del Reino a todos los súbditos británicos menos a uno: el heredero del trono”

Dicha argumentación le permite concluir que con la prohibición introducida por el Art. 132 inciso 1) de reelección de Expresidentes o de Exvicepresidentes que hayan ejercido durante más de medio período en cualquier tiempo, no se han violado ni restringido ilegítimamente, ni el derecho a elegir, ni el derecho a ser electo o a ocupar los cargos públicos en condiciones de igualdad y sin discriminación, reconocidos en el Derecho de la Constitución costarricense, en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los demás instrumentos internacionales aplicables.

Dicha prohibición cuya conveniencia o inconveniencia meramente política no entró a analizar por cuanto no le compete a la Sala, no la considera violatoria de los derechos políticos fundamentales de nadie, desde que, además, se apoya en razones fundadas, precisamente, en el afán sincero, acertado o no, de garantizar mejores principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, como son los de alternabilidad en el poder, y los propios de la igualdad sin discriminación.

Resalta por ello, que fue una reforma aceptada y consolidada desde el punto de vista político, siendo ello un parámetro de constitucionalidad importante.

“En este sentido, sin avalar la afirmación, no puedo soslayar el hecho de que la no reelección presidencial fue apoyada en su momento abrumadoramente, incluyendo a todos los Expresidentes de la República; que ha continuado siéndolo, con alguna notable excepción; y que incluso no se está planteando como una cuestión de principio, sino como reacción frente a un alegado debilitamiento de los partidos tradicionales y a una supuesta carencia de líderes capaces de aglutinar a los ciudadanos alrededor de su nombre; y, sobre todo, que la reforma se fundamentó en una experiencia nacional e internacional bastante reiterada: la de que el gobernante que puede ser reelecto no vaya a poder sustraerse fácilmente, al gobernar, a la tentación de hacerlo para su reelección y no para el bien común, que no resultan siempre coincidentes, ni, sobre todo, de utilizar los medios que brinda el poder para preparar una reelección en la que se supone que no estará en igualdad de condiciones con otros aspirantes”.

En fin, este tipo de limitaciones son no solo normales sino que necesarias en las democracias modernas.

“La historia de las Democracias occidentales, aun de aquellas de régimen presidencialista, muestra todo una gama de limitaciones en este sentido, establecidas en un afán sincero de fortalecer la propia Democracia, incluyendo la no reelección presidencial absoluta (México) o la prohibición de una segunda reelección (introducida como se dijo, en la Constitución de los Estados Unidos de América por la enmienda N. 22), etc.”

4. El voto salvado de la Magistrada Calzada

Es importante referirse a lo manifestado por esta magistrada, en primer lugar porque estimó que sí procedía declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad y en segundo lugar porque luego será la redactora de la segunda sentencia.

Particularmente se debe destacar que era del criterio desde ese entonces que la Sala sí es competente para analizar el fondo y el contenido de la reforma constitucional, desconociendo así o al menos interpretando de forma particular el inciso ch) del artículo 73 de la LRJC.

A su juicio, la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer la reforma por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política para su reforma parcial.

“De manera que la Asamblea, en ejercicio del Poder Constituyente derivado, excedió los límites de su competencia, pues le está vedado, por el procedimiento de reforma parcial de la Constitución, restringir derechos que, en su oportunidad, fueron plasmados en la Carta Fundamental por el Constituyente del 49. La Asamblea Legislativa en ejercicio del Poder Constituyente, está limitada en cuanto a su capacidad para reformar la Constitución y, en este sentido, no podría ni limitar derechos y garantías fundamentales, derechos políticos de los ciudadanos o reformar aspectos esenciales de la organización política y económica del país. Sólo a través del procedimiento de reforma general, regulado en el artículo 196 de la Constitución Política y en estricto apego a lo allí dispuesto, podría intentarse una reforma de tal naturaleza. En este punto es importante aclarar que la reforma parcial o total de la Constitución Política no se refiere a la cantidad de normas reformadas, sino que apunta a un aspecto cualitativo, no cuantitativo. De modo tal que, si la pretendida reforma implica variación de aspectos esenciales de la vida político-social y económica de la nación, o restricción a derechos políticos y garantías fundamentales, entre otros, aún cuando lo sea de una sola norma constitucional –o de uno de sus incisos- no podría la Asamblea Legislativa, a través del procedimiento de reforma parcial a la Constitución, aprobar la reforma sin violentar a la propia Constitución”

A diferencia del magistrado Piza, no caracteriza ni individualiza lo que es un derecho político, por lo que lo asimila en igualdad de condiciones a cualquier otro derecho fundamental, lo que es una debilidad en su argumentación.

“Por ello, para llevar a cabo una reforma constitucional como la aquí cuestionada, a través de la cual se limita un derecho político dado por el constituyente originario, es necesario hacerlo a través del mecanismo de reforma general previsto en el artículo 196 constitucional y ha de ser reflejo de la voluntad del pueblo, la cual deberá recogerse a través de los mecanismos idóneos para ello, como, por ejemplo, el plebiscito, la consulta popular o cualquier otro que garantice la participación ciudadana en las decisiones vitales de la vida política. En consecuencia, lo procedente es anular la reforma del

artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política, operada por Ley N° 4349 de once de julio de mil novecientos sesenta y nueve, por haberse utilizado un mecanismo erróneo de reforma, y, por ende, debe entenderse vigente el texto de dicho artículo en su versión original, tal y como fue aprobado por el Constituyente de 1949”.

Coincide con el magistrado Piza, entonces, en cuanto que la SC sí es competente para analizar el fondo de las reformas constitucionales como la única vía válida para determinar si mediante una reforma parcial vía artículo 195, se está reformando sustancialmente la Constitución, lo que solo requeriría una reforma general vía artículo 196.

Discrepan, sin embargo, en cuanto a si la reforma de 1969 restringió indebidamente un derecho político, siendo el análisis del magistrado Piza más rico y técnico.

5. Incidencias presentadas durante la tramitación de la acción

La SC por su condición de órgano judicial que emite resoluciones de un alto contenido político, puesto que le compete interpretar la Constitución que es la decisión política más importante adoptada por una sociedad, es muchas veces e inevitablemente, el centro de polémicas de naturaleza política y extrajurídica.

Esta primera acción de inconstitucionalidad es un buen ejemplo de ello, por cuanto su sola interposición significó una amenaza para los intereses de muchos políticos y un potencial beneficio para otros como es el caso del ex presidente Oscar Arias.

Ya interpuesta la acción el Lic. José Miguel Corrales, conocido político, Diputado y ex-candidato presidencial; el Lic. Antonio Álvarez Desanti, también Ex Diputado, Ministro y luego candidato presidencial y el Ing. Rolando Araya M. excandidato presidencial, mediante una carta dirigida al Presidente de la Corte Suprema de Justicia el 9 de febrero del 2000 le indican respecto a dichas acciones de inconstitucionalidad:

“Independientemente de que dichas consultas, desde el punto de vista de la competencia, violan el espíritu y la letra de la propia ley que crea la jurisdicción constitucional, no le cabe a los suscritos ninguna duda de que esta es una materia estrictamente política y de naturaleza electoral, cuya competencia es propia de la Asamblea Legislativa y, en lo conducente, del Tribunal Supremo de Elecciones”.¹⁸⁵

Es decir, que la opinión de los firmantes era que si la Sala entraba a analizar el fondo de la acción estaría violentando la división de poderes y usurpando las funciones del parlamento y del tribunal de elecciones.

Dicha carta generó diversos comentarios desde quienes la consideraron una presión indebida sobre los magistrados hasta quienes estiman que es parte de las reacciones normales que este tipo de acciones judiciales generan.

¹⁸⁵ Polémica carta sobre reelección presidencial. En *La Nación* del 27 de noviembre del 2000.

Para el presidente de la Sala IV, Rodolfo Piza Escalante, el envío de tal documento no fue prudente. *"Creo que no se deben ejercer presiones cuando uno está en una posición de poder"*, afirmó ¹⁸⁶

Piza, en dicha entrevista que sostuvo con *La Nación*, estimó que *"personas que gozan de mucho poder deberían ser más prudentes, porque pueden dar la impresión de que los jueces ceden a presiones. Yo no lo hubiera hecho. Políticos como ellos no debieron enviar esa carta a los jueces. Lo importante es no ceder a las presiones, no que las haya"*.¹⁸⁷

El ex presidente Oscar Arias expresó: *"En muchas oportunidades me manifesté en contra de expresiones de los precandidatos y algunos expresidentes que evidentemente implicaban una presión o intimidación a los magistrados, como cuando plantearon que un fallo a favor de las acciones implicaba un golpe de Estado constitucional"*.¹⁸⁸

Agregó que después del fallo de la Sala IV ha sabido de *"muchas otras presiones de las que fueron víctimas los miembros de la Sala Constitucional, por lo que nada me extraña la existencia de esa carta; no me sorprende"*.¹⁸⁹

En cambio, el abogado constitucionalista Fabián Volio expresó: *"No creo que fuera una presión. Esa es una reacción a otras manifestaciones que se dieron. Sí fue presión la campaña publicitaria que se dio en favor de la reelección"*,¹⁹⁰

Por su parte, el firmante de la misiva Corrales Bolaños rechazó que fuera un intento de presión a los jueces. Más bien, comentó, lo que procuraban era expresar su preocupación por la intervención de la Sala IV en un asunto político.

El diputado Otto Guevara, del Movimiento Libertario afirmó que la nota *"fue una insinuación, una forma indirecta de presión"*, en tanto que el legislador de Fuerza Democrática José Manuel Núñez sostuvo que *"desde el punto de vista jurídico es impropio"*.¹⁹¹

La situación descrita anteriormente denota de una manera muy clara y precisa la naturaleza política de los tribunales constitucionales y de manera particular la de nuestra SC, porque las resoluciones de la jurisdicción constitucional siempre producen, directa o indirectamente, consecuencias políticas independientemente de la voluntad de los jueces que las dictan.

Del estudio anterior se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- a. en la presente acción se alegaron razones de procedimiento y de fondo. En cuanto al procedimiento el alegato consistió en que la Comisión legislativa rindió fuera del término establecido en el inciso 3 del artículo 195 de la Constitución el dictamen

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Ibid.

correspondiente sobre el proyecto de reforma al inciso 1 del artículo 132 de la Constitución.

- b. La SC concluyó que, si bien es cierto el dictamen en referencia fue dado, ciertamente, fuera del plazo establecido, ello no constituye un vicio grave o sustancial que de mérito para anular la reforma de repetida cita.
- c. En caso de que se acogiese el criterio contrario, sea, que el rendir el dictamen fuera del término implicaría anular la reforma, ello traería consecuencias catastróficas por cuanto la mayoría de las reformas constitucionales irrespetaron dicho requisito.¹⁹²
- d. Las razones de fondo, refieren que la reforma dispuesta por la ley 4349 en el año 1969, restringió indebidamente derechos políticos fundamentales, lo cual solo es posible mediante una reforma general a la Constitución vía artículo 196 de la Constitución.

Sobre el particular la Sala concluyó que la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 73 inciso ch) no le otorga la potestad de revisar el fondo o el contenido de las reformas constitucionales, por lo que más bien ateniéndose a su literalidad debe abstenerse de conocer el fondo de la reforma, artículo que tan sólo se la otorga "*cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento*" (art. 73 inc. ch).

¹⁹² Así lo hizo notar la Sala en el voto que nos ocupa. "XIV — Para destacar esas desgarradoras consecuencias basta con observar que, de un total de cuarenta y ocho reformas parciales incorporadas a la Constitución de 1949, hasta las del 27 de mayo de 1999, solamente veinte no serían inválidas, por haber sido dictaminadas dentro del plazo constitucional —de 8 días hasta 1977, de 20 después—, mientras que sí lo serían y, en consecuencia, absolutamente nulas, las veintisiete restantes — más de un 56%, que afectaron 45 disposiciones, y casi todas las más importantes—, las cuales fueron informadas tardíamente, incluso las que reformaron los artículos 157, sobre la composición de la Corte Suprema de Justicia (Ley #1749 de 8 de junio de 1954); 93, 95, 100 y 177 sobre el sufragio, la composición del Tribunal Supremo de Elecciones y su presupuesto (Ley #2345 de 20 de mayo de 1959); 73, sobre administración del Seguro Social (Ley 2737 de 12 de mayo de 1961); de nuevo 177, sobre el presupuesto (Ley #2738 del 12 de mayo de 1961); 16 párrafo 1, sobre convenios de doble nacionalidad (Ley #2739 de 12 de mayo de 1961); 106 y 171, sobre composición de la Asamblea Legislativa y elección de regidores municipales (Ley #2741 de 12 de mayo de 1961); 111, sobre incompatibilidades de los diputados (Ley #3118 de 16 de mayo de 1963); 49, de creación de la nueva Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 3124 de 25 de junio de 1963); de nuevo 100 y 101, sobre composición del Tribunal Supremo de Elecciones (Ley 3513 de 24 de junio de 1965); 7, 33, 121 incisos 4) y 15), 141 inciso 10), 188 y 196, sobre tratados y convenios internacionales, principio de igualdad, competencia legislativa para la aprobación de tratados y de empréstitos, potestad del Poder Ejecutivo para negociar tratados, régimen de autonomía de las instituciones descentralizadas e incluso reforma general a la Constitución (Ley #4123 de 31 de mayo de 1968); 90, sobre concesión de la mayoría y ciudadanía a los 18 años (Ley #4763 de 17 de mayo de 1971); 75, que eliminó la autorización al legislador para excluir a las instituciones de beneficencia de las garantías sociales (Ley 4764 de 17 de mayo de 1971); 96 inciso e) y, después, párrafo 2º, sobre contribución económica del Estado a los partidos políticos (Leyes #4765 de 17 de mayo de 1971 y #4973 de 16 de mayo de 1972); 78, sobre educación general básica (Ley 5202 de 30 de mayo de 1973); 10 párrafo 1, 124 párrafo 2 y 140 inciso 19) sobre irrenunciabilidad de la potestad de legislar y naturaleza no legislativa de actos administrativos autorizados por ley —contratos leyes hasta entonces— (Leyes 5701 y 5702 de 5 de mayo de 1975); 76 que incluye el título de la educación y la cultura (Ley 5703 de 6 de junio de 1975); 9, que adicionó al Tribunal Supremo de Elecciones en el elenco de los poderes públicos (Ley 5704 de 5 de junio de 1975); 85, sobre financiamiento de la educación superior (Ley 6052 de 15 de junio de 1977); 162, sobre nombramiento del presidente de la Corte Suprema de Justicia (Ley 6769 de 2 de junio de 1982); 124, sobre creación de comisiones con potestad legislativa plena (Ley 7347 de 17 de julio de 1993); 50, que incluyó el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Ley 7412 de 3 de junio de 1994); 16 y 17, sobre perpetuidad de la nacionalidad costarricense (Ley 7514 de 6 de junio de 1995); 139 inciso 5), sobre viajes del presidente de la República fuera del país (Ley 7674 de 17 de junio de 1997); 78 sobre financiamiento de la educación (Ley 7676 de 23 de julio de 1997); todo esto, además de la propia reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 (Ley 7128 de 18 de agosto de 1989), que incorporó a la Carta la nueva Jurisdicción Constitucional personificada en esta Sala; y, desde luego, de la que aquí se impugna al 132 inciso 1º, sobre no reelección del Presidente y Vicepresidentes (Ley # 4349 del 11 de julio de 1969). De hecho, algunas de las dichas se dictaminaron en plazos tan largos como 87 días, las de los artículos 157 y 49; 117 días, la de los artículos 7 y demás, incluso la del 188 y 196; la del 162, 173 días; o la del 16 y 11, 247 días... y las cuatro últimas incluso después de la sentencia N°6674-93 en que la Sala destacó, por primera vez, la importancia del trámite de comisión"

Esto último es particularmente relevante porque en la segunda acción de inconstitucionalidad la Sala cambia totalmente de criterio en un tema tan sensible de tanta trascendencia para la vida política del país, lo que podría denotar precisamente la ausencia de una doctrina jurisprudencial precisa y que tal vez muchos de sus votos son circunstanciales y subjetivos

6. Reacciones dadas a conocer después del voto.

Debido a la naturaleza de la acción y de los intereses involucrados, es de esperar que se dieran diversas reacciones que conviene recoger.

Es importante conocerlas porque nos permite valorar los efectos políticos de una sentencia de alto contenido político que, por razones obvias cuestionan la solidez interpretativa de la SC.

Rubén Hernández criticó fuertemente el fallo.

“Jurídicamente constituye una herida mortal al Estado de derecho que hemos vivido por muchos años. La resolución de la Sala, al legitimar a la Asamblea Legislativa para que mediante las reformas parciales a la Constitución pueda válidamente restringir o eliminar derechos fundamentales, implica un gravísimo precedente para la libertad de los costarricenses (...)Desde el punto de vista político la sentencia citada arroja directamente al país en el laberinto de la ingobernabilidad. (...)En conclusión, la Sala Constitucional desperdició la oportunidad histórica de consolidar el Estado de derecho estableciéndole límites precisos a la Asamblea Legislativa en cuanto poder reformador de la Constitución en materia de derechos fundamentales. Además, su voto de mayoría, al impedir indirectamente la candidatura del Dr. Óscar Arias, lanzará al país, en los próximos años, hacia el despeñadero de la ingobernabilidad”¹⁹³.

Desde su visión de constitucionalista, queda claro que la Sala es la que debe definirle e imponerle a la Asamblea los límites de las reformas constitucionales, con lo cual descalifica a dicho Poder de la República para que pueda interpretar la Constitución y fortalece la tendencia cada vez más creciente de ver a la SC como un órgano casi de naturaleza supraconstitucional.

Por otro lado denota su evidente parcialidad política y, por ende, jurídica insinuando que la acción debió ser acogida, tal vez no tanto por su solidez jurídica, sino para favorecer al ex presidente Arias quien es al único capacitado para salvar al país de la amenaza de la ingobernabilidad.

Otro punto importante que siempre girará alrededor de las dos acciones de inconstitucionalidad, es el referente a que las mismas siempre respondieron a una estrategia del ex presidente Oscar Arias de buscar la reelección, tal y como él mismo lo aceptó en

¹⁹³ Hernández Valle, Rubén. Un fallo histórico. En *La Nación* del 7 de setiembre del 2000.

cierto momento, por cuanto primero dio inicio a la empresa de lograr la reforma de la Constitución para restablecer la reelección, cosa que no logró.

“A mediados de 1999, una gran cantidad de compatriotas había llegado al convencimiento de que era necesaria la reforma constitucional que permitiera la reelección presidencial, como sucede en las democracias más avanzadas. Muchas personas me pidieron reiteradamente que encabezara un movimiento pluralista dirigido a alcanzar esa reforma. Antes de aceptar tal responsabilidad, consulté el parecer de importantes dirigentes nacionales, en reuniones sobre las que, con toda transparencia, informé por diversos medios al pueblo de Costa Rica. Los expresidentes don Rafael Ángel Calderón y don José María Figueres, así como el presidente don Miguel Ángel Rodríguez, se manifestaron de acuerdo con aquella iniciativa y se comprometieron a dar todo su apoyo para que la reforma constitucional fuera tramitada y aprobada en la Asamblea Legislativa. Este apoyo y el clamor popular a favor de la reforma estuvieron en la base de mi decisión de volver a la arena política. El expresidente Calderón y el presidente Rodríguez no cumplieron su compromiso.¹⁹⁴ Los tres precandidatos del Partido Liberación Nacional recurrieron a todos los medios para ignorar el sentir de la gran mayoría liberacionista. Interpreto que, en ambos casos, imperó el temor. Por una parte, temor a la derrota que podría sufrir el Partido Unidad Social Cristiana en el 2002; por otra parte, temor de los precandidatos Álvarez, Araya Corrales ante el hecho evidente de que cuentan con apoyo muy limitado en las bases del Partido Liberación Nacional. (...) “Hace diez meses iniciamos la campaña en pro de la reforma constitucional que permitiera la reelección presidencial. No hemos alcanzado nuestro objetivo, pero esa experiencia nos deja importantes enseñanzas que debemos aprovechar si queremos salvar al país de la desesperanza y la ingobernabilidad. Nos esperan tiempos de reflexión y de toma de importantes decisiones”¹⁹⁵

El profesor Raúl Marín valorando las razones aducidas por la parte actora en la acción de inconstitucionalidad determina que el alegato más importante es el que aduce que la reelección es un derecho humano fundamental, situación que no está clara desde el punto de vista jurídico.

“Ahora bien, ¿será cierto, como lo afirman algunos partidarios de ese cambio, que la reelección presidencial tiene rango de derecho humano por estar incorporada en el Pacto de San José, haciendo imperativa la anulación judicial de las normas constitucionales que la restringen o prohíben? (...) Estimamos que

¹⁹⁴ Sobre el particular el ex presidente Calderón manifestó: “En todo momento le hice saber a don Óscar y a quienes participaron de las conversaciones que existían dos condiciones fundamentales para que este proceso pudiera tener éxito: **Primero:** que don Óscar Arias obtuviera el apoyo decidido del Partido Liberación Nacional. **Segundo:** que teníamos como fecha límite para votarse en una primera legislatura el 30 abril, esto último por razones procedimentales de las reformas a la Constitución. **Sin apoyo.** En el primero de los puntos don Óscar Arias no consiguió el apoyo de su partido cuando le fue adversa la votación en el Directorio Político del PLN. Del mismo modo, 17 de los 23 diputados del PLN firmaron una carta oponiéndose a la reelección. Lo que quiere decir que obtuvo un respaldo máximo de seis diputados”. Calderón Founier, Rafael Angel. Hay que ser realistas Términos legales y la falta de apoyo son razones de peso. Publicado en La Nación, 31 de mayo del 2000.

¹⁹⁵ Arias Sánchez, Oscar. A un pueblo generoso. En La Nación del 19 de setiembre del 2000.

si el derecho a la reelección es reivindicado como de los llamados fundamentales o humanos, debería tener peso específico, valerse por sí mismo, y no debería ser el fruto de un laberíntico argumento basado en una inefable igualdad, nutrida en otras fuentes (...) Por otra parte, no hay que confundir el trato paritario, que prescinde de cualquier diferencia, con el trato igualitario, que trata lo igual como igual y lo diferente como diferente. Ahora bien, entre un expresidente y los ciudadanos comunes no existe igualdad, sino diferencia, y eso no configura una arbitrariedad que deba corregirse (simple aplicación del razonamiento lógico, llamado *tertium comparationis*). Es así como la ley puede prescribir un trato dispar razonable sin que en ello haya quebrantamiento del principio de igualdad, tal es el caso de la protección constitucional de los trabajadores, las mujeres, los niños y ancianos. Como se ve, todavía está pendiente la demostración de que la reelección es un derecho humano, pero antes deberíamos despejar la incógnita sobre la irrestricta prevalencia o no de esa clase de derechos, en sus múltiples manifestaciones, sobre la Constitución”.¹⁹⁶

El análisis del profesor Marín tiene la virtud de advertir de esa fecha que debe precisarse muy bien la naturaleza jurídica del derecho a la reelección, así como su identidad específica, y lo más importante no forzar conclusión alguna con razonamientos inconsistentes, esfuerzo que también acometió el magistrado Piza en su voto particular.

Por su cuenta el ex Ministro de Justicia Fabián Volio indicó que: "El fallo ha librado a la Sala de interferir en un proceso que es naturalmente político y no jurídico.

En su criterio, la decisión fue jurídicamente correcta porque el artículo 10, inciso B de la Constitución otorga a la Sala competencia para conocer proyectos de reformas constitucionales y no de los procedimientos que se siguieron para reformarla antes de su creación en 1989.

Agregó que el órgano soberano para aplicar y revisar la constitución es la Asamblea Legislativa por lo que todas las reformas consolidadas entre 1949 y 1989 están a salvo.

Añadió que en todo caso, los abogados accionantes, Jorge Méndez y Edgardo Picado, no estaban legitimados para presentar la acción, puesto que la prohibición no se dirige directamente a ellos, sino que el impedimento va dirigido a quienes fueron presidentes.¹⁹⁷

B. LA SEGUNDA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Importancia del voto como objeto de investigación

Se debe poner especial atención a este voto de la SC referente a la reelección constitucional, siendo quizás la sentencia más relevante en la investigación por su contenido y por los efectos que está causando en la sociedad, por cuanto sus detractores, piensan precisamente,

¹⁹⁶ Marín Zamora, Raúl. Precario fundamento. Está pendiente la demostración de que la reelección es un derecho humano. Publicado en La Nación del 31 de agosto del 2000.

¹⁹⁷ Véase La Nación del 6 de setiembre del 2000.

que en la misma la Sala excedió sus potestades y suplantó no solo la voluntad del legislador, sino la voluntad del propio constituyente.

Es la sentencia más representativa, porque, por primera vez, la Sala declara inconstitucional una reforma a la Constitución, no por haberse violentado el procedimiento para aprobar la reforma, sino más bien, por haberse violentado, supuestamente, los principios o el contenido sustancial de la Carta Magna.

Nos referimos al voto 2003-02771 del cuatro de abril del 2003 y que responde a la acción de inconstitucionalidad N. 5494- 02 planteada ante la SC el 1 de julio del 2002.

En virtud de tal sentencia la Sala declaró con lugar las acciones de inconstitucionalidad y en consecuencia, anula la reforma efectuada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política, mediante Ley N. 4349 del 11 de julio de 1969, por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma. Esta sentencia tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de entrada en vigencia de la norma anulada. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se dimensionan los efectos de esta sentencia en el sentido de que los actos derivados de la reforma desde la vigencia de la ley 4349 hasta esta anulación, son válidos.

Es una sentencia importante, además, porque es muy reciente y está causando efectos jurídicos y políticos inmediatos y será la responsable de que a su amparo los costarricenses estemos a punto de elegir un nuevo Presidente de la República, haciendo valer su derecho a la reelección. Posteriormente se recogen opiniones diversas sobre tal voto, lo que refleja su naturaleza altamente política por lo que podría afirmarse que estamos frente a una “political question”.

No obstante, y par dar inicio al tema, destacamos las palabras de Monseñor Ignacio Trejos quien, pocos días antes de las elecciones de febrero del 2006, criticó a quienes, según dijo, han tenido el “atreimiento de votar la Constitución para agradar a un determinado personaje plagado de ambiciones”; agregando que se opone a la reelección presidencial. “Hay que dar oportunidad a otros para que gobiernen. El bien común está por sobre el bien personal”¹⁹⁸

Es una opinión que denota que el fallo de la SC no es un fallo jurídico sino más bien político, y sobre ese teme se volverá oportunamente.

2. Objeto de la acción de inconstitucionalidad.

Los promotores de las dos acciones acumuladas impugnan la reforma constitucional del artículo 132 inciso 1), de la Constitución Política de 1949, realizada mediante ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, por estimar que tiene vicios formales y materiales. Vicios formales por cuanto arguyen, se violentó el procedimiento constitucional establecido en el artículo 195 para la reforma parcial, ya que se excedió el plazo de 20 días estipulado, en aquel

¹⁹⁸ Obispo lanzó ácida crítica. En *Al Día*, del 1 de febrero del 2006, pág. 3

entonces, para que la Comisión rindiera el dictamen correspondiente previo a la aprobación del proyecto de reforma.

De igual modo, estiman que el procedimiento de reforma empleado (procedimiento de reforma parcial) no resulta procedente entratándose de una modificación esencial al sistema constitucional, como sería la imposición de una restricción a un derecho consagrado por el constituyente originario. Vicios materiales, por cuanto, consideran violentados los artículos 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los derechos políticos, al haberse suprimido el derecho de la reelección presidencial mediante una reforma parcial de la Constitución, reforma para la cual, estiman, se irrespetaron las potestades de la Asamblea Legislativa, pues mediante un poder derivado se restringió el derecho fundamental y libertad pública de libre elección que tenían los ciudadanos, concedido por el poder originario constituyente; derecho que, también se encuentra consolidado en el derecho internacional y que, tradicionalmente fue reconocido por un largísimo período en la historia constitucional costarricense.

3. Criterio de la Procuraduría General

Resulta interesante traer a análisis la posición o el criterio que adujo la Procuraduría General de la República, la que funge en estos casos como órgano asesor de la Sala.

Señaló que el hecho de que la Comisión Especial emitiera su dictamen fuera del plazo establecido en el numeral 195 no constituye un vicio sustancial. La Sala tiene competencia para conocer sobre la constitucionalidad de reformas constitucionales, ejerciendo control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional y como control a posterior mediante acciones de inconstitucionalidad, cuando en un procedimiento de reforma constitucional se hubiesen violado normas constitucionales de procedimiento, la Sala es por otra parte incompetente para verificar la constitucionalidad del contenido de las normas constitucionales.

Sobre la confrontación entre tratados internacionales y la constitución, la Constitución Política no prevé expresamente la posibilidad de esta confrontación. Estima que la Sala es incompetente para revisar el contenido de una reforma constitucional.

Señala que la Sala sí puede resolver sobre los vicios del procedimiento que pueden darse en el trámite de una reforma constitucional. Indica que si bien a nivel de la SC sí parece haber diversas opiniones al respecto, la mayoritaria se ha inclinado por la incompetencia de la Sala para revisar el contenido de una reforma constitucional, tesis que este órgano asesor sigue sosteniendo, a pesar de que reconoce la discusión al respecto.

En cuanto a la reforma, estima que ésta sí vino a limitar el derecho de elección de los ciudadanos al imposibilitar a los costarricenses volver a elegir a una persona que ya hubiese sido Presidente, cuando el texto original aprobado por una Asamblea Nacional Constituyente y en consecuencia con mayores poderes que el ejercicio de poder derivado reformador con que cuenta la Asamblea Legislativa sí permitía que un ex presidente pudiera volver a ser presidente, si hubiesen transcurrido 8 años después del período para cuyo ejercicio se verificare la elección. Desde esta perspectiva, la Sala sí podría analizar si la

Asamblea Legislativa, al aprobar la reforma, excedió los límites de su competencia de poder reformador, por ser un tema que tenía que ser discutido y aprobado por una Asamblea Nacional Constituyente, por tratarse del establecimiento de una limitación a un derecho ya garantizado constitucionalmente, como un aspecto relacionado con el procedimiento de aprobación de la reforma.

Este último criterio será el que acoja la SC en la sentencia, empero, la Procuraduría no aportó mayores elementos de juicio para sustentar tal posición porque, el aspecto más débil del mismo gira en torno a la idea de que la ley orgánica de la SC solo le permite analizar reformas constitucionales por vicios en el procedimiento.

Con tal criterio, la Procuraduría le asignó a la SC una competencia muy amplia pero sin sustento en su marco jurídico que es el que le fija límites.

4. Razones de fondo dadas por la Sala Constitucional

4.1. La tradición constitucional de Costa Rica desde la independencia reservó la materia de la reelección al poder originario

En efecto, concluye, la Sala que la tradición constitucional costarricense es, definitivamente, proclive a la reserva de toda reforma relativa a la reelección presidencial al poder originario. Esta tradición se instala con la independencia, se ve confirmada desde la fundación de la República y se mantiene inalterada durante ciento ochenta y ocho años. No es sino en las legislaturas de 1967 a 1969 que esta tradición se ve interrumpida por decisión del reformador derivado, a pesar de que, la ley N. 4349 de 11 de julio de 1969, estableció un transitorio que favoreció la reelección por una sola vez, a todas aquellas personas que en ese momento, ostentaban la condición de expresidentes.

Por su importancia, es conveniente transcribir en forma literal el análisis llevado a cabo por la Sala.

“V. LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA HISTORIA COSTARRICENSE. Producto de la independencia de España, Costa Rica inicia en el año de 1821, su período de auto-determinación política con el establecimiento de la denominada Junta de Legados de los Pueblos que emitió el primero de diciembre de ese mismo año, el Pacto Social Fundamental Interino o Pacto de Concordia. Dicha Junta ha sido considerada como la primera Asamblea Constituyente, y fue constituida por representantes elegidos popularmente, siendo entonces, una auténtica y verdadera representación del pueblo, lo que justifica que asumiese todos los poderes propios de un poder constituyente originario. Se refuerza la anterior conclusión por el artículo 12 del Pacto mismo, al disponer que los pueblos transmitan mediante sus electores parroquiales y éstos mediante los de partido, los derechos y criterios de soberanía para sancionar el documento. A partir de este momento histórico, las varias Asambleas Constituyentes de Costa Rica, muestran una clara tendencia a reconocer el derecho de reelección a aquellas personas que ejercerán el Poder

Ejecutivo representado en nuestra primera Constitución, por una Junta Superior Gubernativa de Costa Rica, integrada por siete miembros, y regulando el artículo 21 el período la duración de su Presidente. Prescribía así ese artículo:

“El Presidente será renovado cada tres meses; pero puede ser reelecto, por la utilidad pública.”.....

El Poder Ejecutivo continúa representado por una Junta de 3 miembros denominada Diputación Provincial en el Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica de 17 de marzo de 1823 y por una Junta Superior Gubernativa integrada por 5 miembros propietarios y 2 suplentes, en el Segundo Estatuto Político de 16 de mayo de 1823. Este Segundo Estatuto en el artículo 21, establecía:

“Si el arreglo definitivo de la Constitución del Estado, a que la provincia se adhiriese, dilatara más de dos años, la junta se renovará cada bienio por mitad, saliendo, en el primero los tres últimos nombrados,...”

Como consecuencia de la adhesión de Costa Rica a la República Federal de Centroamérica, y de conformidad con la Constitución Federal promulgada en Guatemala el 22 de noviembre de 1824, Costa Rica adoptó la Ley Fundamental del Estado de Costa Rica, que en su capítulo 8, artículo 80 relativo al Poder Ejecutivo estableció:

“La duración del Gefe y segundo Gefe será por cuatro años, pero podrán ser reelegidos una vez sin intervalo alguno.”

Una vez promulgada, el 8 de marzo de 1841, por don Braulio Carrillo Colima, La Ley de Bases y Garantías en la que conforme al artículo 4 ejercen el Poder Supremo del Estado, el Primer Jefe, una Cámara Consultiva, y otra Judicial, se realizaron elecciones para designar al Segundo Jefe, a los miembros de la Cámaras Consultivas y Judicial, Jefes Políticos y Consejeros, funcionarios elegidos por el pueblo, en la forma que allí se estableció. Sin embargo, el puesto de Jefe de Estado no se sometió a votación, pues la misma Ley de Bases y Garantías lo declaró inamovible, pudiendo ser reemplazado por el segundo Jefe. Después del golpe de Estado contra Carrillo encabezado por el General Hondureño Francisco Morazán, se emitieron dos Decretos, de fecha 6 junio y 27 de agosto de 1842, que declararon nula y de ningún valor la Ley de Bases y Garantías y pusieron en vigencia de nuevo la Constitución de 1825, por lo que se rescató el citado artículo 80. Debido a la inconformidad de gran número de costarricenses con el gobierno del General Morazán, se produjo una revuelta a la cabeza del señor Antonio Pinto, y una Junta General decidió nombrar Jefe Provisorio a don José María Alfaro, quien convocó a una Asamblea Constituyente, con el fin de normalizar la situación. Para que los costarricenses conocieran la forma en que se discutía la Constitución y para conocer el parecer de la opinión pública sobre ella, las autoridades públicas fundaron el periódico el Mentor Costarricense, que salió a la luz pública en el mes de diciembre de 1842. Luego de la reflexión y conocimiento de la voluntad popular se estableció por primera vez en la Carta Fundamental de 1844 el voto directo y, de nuevo, en aquella, se plasmó la voluntad popular sobre el tema de la reelección del Jefe de Estado en una Constitución Política. Dispuso en los artículos 92 y 93:

“Los individuos que hayan ocupado algún destino en los Supremos Poderes, no podrán ser obligados a servir otro de elección popular, sino es que haya transcurrido el intervalo de dos años, o quieran voluntariamente admitir”

“Hasta que hayan transcurrido dos años podrá volver a ser electo el Jefe que haya servido su período”.

Practicadas las elecciones por medio del voto directo, quedó electo don Francisco María Oreamuno, quien renunció pocos días después. De acuerdo con la Constitución, debía sustituirlo el Presidente del Senado, que, a la sazón, lo era don Rafael Moya, a quien se le venció la credencial de senador, debiéndose escoger, entonces, al senador de más edad, de ahí que el nombramiento recayó en la figura de don Rafael Gallegos. El 7 de junio de 1846, los militares Florentino Alfaro y José Manuel Quirós lo desconocieron como Jefe de Estado, y nombraron como Jefe Provisorio, nuevamente a José María Alfaro. Se llamó a una constituyente, donde se manifestó una tendencia a organizar el Estado con base en una superioridad del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo, sea en una forma diferente a la que se había utilizado hasta ese momento. Practicadas las elecciones de acuerdo con la Constitución de 1847, se nombró Jefe de Estado al Dr. José María Castro Madriz.

La Carta Fundamental de 1847, estableció en su artículo 103:

“El período Constitucional del Presidente y Vicepresidente del Estado será el de seis años, contados desde el día en que se les declare su elección. Podrán ser reelectos a voluntad del pueblo y de las personas nombradas, y deberá admitirse su renuncia tanto a uno como a otro, cuando transcurridos cuatro años, la presenten aún sin fundamento legal.”

Esta Constitución estipuló además, que mediante el voto de la mayoría de los miembros de las Municipalidades, se podía solicitar por escrito reforma, lo que significó que por la vía de las reformas se produjo, prácticamente, una nueva Carta Magna en 1848, la que se conoce como la Constitución Reformada. Esta, al retomar el derecho de la reelección amplió aún más, lo que ya el constituyente del 47 había consagrado en aquella Constitución y estableció en el artículo 66:

“El Presidente y Vicepresidente de la República durarán seis años en sus destinos, y podrán ser reelectos a voluntad de los pueblos.”

A raíz de la caída de Juan Rafael Mora, por intervención de la oligarquía cafetalera, quien había asumido la presidencia de la República por la renuncia el 16 de Noviembre de 1849 del Presidente Castro, llegó al poder provisionalmente el Dr. José María Montealegre, convocándose a una nueva Asamblea Nacional Constituyente, que dictaría una nueva Constitución el 29 de diciembre de 1859, la que dispuso en su artículo 103:

“El Presidente de la República durará en su destino tres años, y no podrá ser reelecto sin que haya transcurrido un período constitucional después de su separación del mando. Tampoco podrá elegirse seguidamente a ningún pariente suyo dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”

Realizadas las elecciones fue electo Presidente de Costa Rica, para el trienio 1860-1863, el Dr. José María Montealegre. Posteriormente, fue electo don Jesús Jiménez Zamora y el Dr. José María Castro Madriz, en su segunda administración; sin embargo, el 1 de noviembre de 1868 los Generales Máximo Blanco y Lorenzo Zalazar llevaron a cabo un golpe de Estado contra el Dr. Castro y quedó como Jefe provisorio don Jesús Jiménez, quien de nuevo convocó a una constituyente y se emitió la Constitución de 1869, nuevo pacto social que en su artículo 101 señaló:

“El período del Presidente de la República será de tres años, y no podrá ser reelecto sin que haya transcurrido otro período igual, después de su separación del mando.”

La vigencia de esta nueva Constitución no fue prolongada, ocurriendo que el 27 de abril de 1870 con el golpe de Estado que dio el General Tomás Guardia contra el gobierno del Licenciado Jesús Jiménez cayó ésta, siendo, en consecuencia, una de las de menor vigencia en Costa Rica. Después de un corto período de gobierno provisorio de don Bruno Carranza, llamó a una Asamblea Constituyente y presentó su renuncia, llegando don Tomás Guardia al poder como presidente provisorio, quien ejerció ese poder alrededor de diez años. La Constituyente puso en vigencia, temporalmente, la Constitución de 1859, y comenzó la preparación de la nueva Constitución, sin embargo el 10 de octubre de 1870, fue disuelta por orden de Guardia. El 12 de agosto de 1871 el General Guardia convocó a elecciones para una nueva Asamblea Constituyente, la que se reunió el 15 octubre de ese año, y emitió una nueva Carta Fundamental el 7 de diciembre de 1871. Esta dispuso en su artículo 97:

“El período del Presidente de la República será de cuatro años, y no podrá ser reelecto, sin que haya transcurrido otro período igual después de su separación del mando.”

Esta nueva Constitución de 1871 es una de las de mayor longevidad o vigencia dentro de la Historia Constitucional de Costa Rica, y fue producto de una lenta elaboración nacional. En el año de 1896, se produjo una reforma a la Constitución de 1871, para favorecer la reelección sucesiva del señor Rafael Iglesias Castro, quien ostentaba la Presidencia de la República, desde el año de 1894. Se presentó un documento al Congreso, al acercarse la campaña política, proponiendo reformar el artículo 97 de la Constitución Política, para que se permitiera, por solo una vez, la reelección sucesiva. La reforma fue solicitada por Iglesias, y tomando como base lo prescrito por el artículo 134, inciso 8, de la Constitución, que le otorgaba facultades a las municipalidades para solicitar una reforma constitucional, treinta y una municipalidades lideradas por la de San José, solicitaron la enmienda constitucional. El Congreso aprobó el 12 de mayo de 1897, la reforma que permitía la reelección de Iglesias. El artículo 97 reformado, dispuso:

“El período del Presidente de la República será de cuatro años, y dicho Funcionario podrá ser reelecto sin intervalo, por una sola vez. Las reelecciones posteriores no podrán verificarse sino después de haber transcurrido por lo menos un período”.

Siendo Presidente don Alfredo González Flores, su administración aprobó una serie de medidas de tipo financiero que molestaron a los grupos económicos más poderosos del país, por lo que don Federico Tinoco Granados dio un golpe de Estado y se adueñó del poder el 27 de enero de 1917. Al día siguiente, emitió un decreto convocando a elecciones para conformar una Asamblea Constituyente que se instaló el 1 de mayo del mismo año. Esta Asamblea trabajó, tomando como base un proyecto elaborado por los Ex Presidentes Bernardo Soto, Dr. Carlos Durán, don Rafael Iglesias, don Ascensión Esquivel y el licenciado Cleto González Víquez, siendo promulgada esta nueva Constitución el 8 de junio de 1917 y la que dispuso en el artículo 94, párrafo último:

“El Presidente de la República no podrá ser reelecto para el período siguiente, aún cuando hubiere renunciado o de otro modo perdido el puesto. Para el mismo período inmediato no será elegible Vice- Presidente.”

Después del movimiento que logró derrocar a los Tinoco, y al perder su calidad la Constitución de 1917, se impuso de nuevo la de 1871, que rigió hasta el 7 de diciembre de 1949. Vale recordar que el artículo 104 párrafo segundo dispuso que:

“El Presidente de la República no podrá ser reelecto para el período siguiente.”

Nuestro país es objeto de una guerra civil en el año de 1948, se convoca nuevamente a una Asamblea Nacional Constituyente para establecer las bases del nuevo pacto social y se emite la nueva Carta Fundamental que rige aún en nuestros días. En esa nueva Constitución se plasma la voluntad popular en el artículo 132 inciso 1), que dispuso:

“No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente el que hubiera servido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección...”

El estudio histórico esbozado es meritorio desde el momento en que pocas veces la Sala lleva a cabo un estudio de dicha naturaleza tan acucioso lo que denota una aplicación del método histórico.

Empero, es lo cierto que la regulación de la reelección presidencial es un tema de conveniencia política institucional que le compete al legislador originario o derivado.

Como reflexión sobre este alegato de la Sala debemos de indicar que podríamos aceptar como principio general que la tradición constitucional de Costa Rica desde la independencia reservó la materia de la reelección al poder originario, pero no como una regla absoluta o como una norma pétrea, sino como una tradición histórica que es algo muy distinto.

4.1. La reforma de las decisiones políticas fundamentales corresponde exclusivamente al pueblo como soberano a través de la competencia que delega en las asambleas nacionales constituyentes, electas para este efecto y representativas de la voluntad popular general

Se indica en la sentencia que la incorporación de los derechos fundamentales representa un componente característico del Estado de Derecho.

“A. LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES. El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en (i) su carácter de expresión directa de la voluntad general y (ii) en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. El “principio democrático”, expresado en la idea de la soberanía popular, es una respuesta jurídica al problema de la legitimación política, tanto en el plano material como formal. En el plano material, porque (a) establece la legitimación constitucional del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos, (b) obliga a las instituciones estatales a respetar los derechos fundamentales y (c) establece el reconocimiento social a la diversidad de iniciativas y valores de todos los individuos; y en el plano formal, porque representa a la vez una fórmula de articulación racional del proceso político y, de nuevo, una limitación expresa al poder estatal -sea éste una manifestación de la función ejecutiva, legislativa, judicial, electoral o municipal-. El principio de soberanía popular se manifiesta como la principal condición limitante de la actuación de las instituciones estatales y está dirigido a asegurar que cualquier ejercicio del poder por parte de cualquier órgano del Estado respete su previa legitimación popular y el criterio del pueblo, externado por el poder constituyente originario. Es en lo anteriormente dicho que se fundamenta la trascendencia jurídico-política de haber insertado en la Constitución a los derechos fundamentales, los que a su vez constituyen un fuerte y esencial componente para la configuración del Estado de Derecho.”

Ejemplifica el voto un elenco de tales derechos fundamentales diciendo que “... *son aquellos propios del ciudadano -ciudadanía, nacionalidad-; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros-; la igualdad jurídica entre las personas; el derecho de propiedad privada; y aquellos que permiten el acceso de las personas al control jurisdiccional. Es así que el pensamiento jurídico occidental ha declarado innegociable que los derechos fundamentales constituyan la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de que los sistemas jurídico y político, en su conjunto, en un Estado de Derecho, estén orientados hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia una constante ampliación de las libertades públicas.*”

No solo eso, sino que los derechos fundamentales representan el contenido axiológico del régimen jurídico- político correspondiente.

“Asimismo, le corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se ha edificado la sociedad democrática. Dicho en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos han prestado su consentimiento y también la de establecer la sujeción de las instituciones estatales a tales principios. Los derechos fundamentales, en el orden constitucional, ostentan una doble dimensión, son derechos subjetivos y son derechos objetivos. Por un lado son subjetivos, o sea derechos de los individuos, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan la libertad en el ámbito de la convivencia democrática. Por otro lado, son elementos esenciales del ordenamiento objetivo, por cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica”.

Por su importancia dentro del régimen democrático, la protección de los derechos fundamentales goza de mecanismos de protección especiales.

“En razón de su importancia, la Constitución ha previsto instrumentos normativos, especialmente reforzados, dirigidos a evitar la alteración de su contenido o la limitación de sus alcances por cualquier institución estatal: las garantías constitucionales. De lo anteriormente argumentado se deduce que la mutación o limitación del estatuto de los derechos fundamentales no implica una mera amputación parcial de la Constitución, sino que entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular”.

Afirma la SC que desde las primeras constituciones del país se consagró el principio de rigidez constitucional que también comprende a las decisiones políticas fundamentales.

“Todo lo anterior explica, porqué desde las primeras constituciones costarricenses, se consagró el principio de la “rigidez”, es decir, de la inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales y libertades ciudadanas o públicas. El principio de rigidez, que como principio de reserva del poder originario será analizado posteriormente, además de establecer una frontera impenetrable para la actividad legislativa y ejecutiva al ámbito de los derechos fundamentales, también alcanza, como garantía constitucional, a las llamadas “decisiones políticas fundamentales”, que son aquellas resoluciones de la sociedad que son determinantes acerca de un principio constitucional y que representan una forma históricamente duradera del sentir y pensar social. Las dos decisiones más importantes con las que se enfrenta una sociedad son, la elección de su modelo económico y la de su sistema político (parte de la doctrina considera que en el fondo ésta es una sola y única decisión). Dentro del sistema político, la sociedad opta por una forma de elegir a sus representantes y gobernantes y por los requisitos que deben tener quienes puedan ser electos para un puesto público: ambas, coinciden los expertos de forma aplastante, son decisiones políticas fundamentales”

No hay duda que los derechos humanos fundamentales son un componente de primer orden en todo régimen de Derecho, sin embargo, de lo transcrito no puede concluirse de manera alguna que el derecho de reelección sea un derecho humano fundamental.

4.2. Los principios constitucionales como fuente de legitimación de los derechos humanos fundamentales, de las decisiones políticas trascendentales y de las decisiones judiciales

Otro alegato que esbozó la Sala a favor de su argumentación es el referido a la importancia de los principios constitucionales como fuente constitucional.

Adujo sobre este particular la Sala que los principios constitucionales cumplen una función fundamentadora e interpretativa del ordenamiento jurídico, los que no deben ser confundidos con los derechos fundamentales ni con los valores sociales.

“La doctrina constitucional reconocida define como principios constitucionales las ideas fundamentales acerca de la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadoras y a la vez interpretativas respecto del total del ordenamiento jurídico. De esta manera, los principios constitucionales forman parte del bloque de constitucionalidad y todas las instituciones estatales están obligadas a obedecerlos y a respetarlos. Estos principios derivan tanto en potestades institucionales como en derechos de los habitantes, su eventual violación hace emerger al sistema de garantías, también desarrollado “con rango constitucional”, que incluye las acciones de amparo, de hábeas corpus y de inconstitucionalidad. Los principios no se pueden confundir con los derechos fundamentales, ya que los primeros sirven de base a los segundos, y a la vez permiten su tutela mediante el sistema de garantías. Tampoco los principios se pueden confundir con los valores sociales de los ciudadanos, pues éstos son conceptos axiológicos que implican criterios morales que no generan deber jurídico alguno, mientras que los principios son conceptos deontológicos, es decir, que implican mandatos y deberes, y su incumplimiento implica una consecuencia jurídica; los principios son el resultado de discusiones espontáneas, algunas veces violentas que derivan en acuerdos sociales que se proyectan, mediante los derechos fundamentales y las libertades públicas, a los cuerpos normativos de naturaleza positiva. En materia constitucional, como se enunció antes, son principios las ideas sobre las que se basa la organización política del Estado, o sea aquella decisión del poder originario constitucional acerca del tipo de sistema político por el que se optó colectivamente. Podemos hablar apropiadamente, como ejemplos relevantes para esta decisión judicial, del principio democrático, de interdicción de la arbitrariedad, del principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución, de igualdad de los individuos, del principio de seguridad jurídica y el de jerarquía de las normas”

Los principios constitucionales representan la esencia de la Constitución. Ahora bien, de previo a describir sucintamente tales principios, hay que agregar que el pensamiento jurídico establece que los principios constitucionales jamás podrían estar en contradicción con la

Constitución, sino que son ellos su misma esencia. Los principios no se pueden equiparar a las normas, ya que carecen de su formalidad de producción, pero constituyen su racionalidad, su lógica intrínseca. El principio es la razón de ser de la norma y se manifiesta mediante ella, o sea, es el “espíritu” de la norma. Existe una estrecha relación entre los principios, los derechos fundamentales y los límites implícitos en general, y es a todos ellos, a los que se debe recurrir para medir o evaluar la constitucionalidad de una reforma parcial de la Constitución, producto del poder derivado”.

Los principios son, entonces una herramienta hermenéutica de primer orden que deben servir para medir la constitucionalidad, tanto de las leyes, como de una reforma constitucional efectuada por el poder derivado

“Esta calidad referencial dota a los principios de una potencia hermenéutica de principal importancia, la que a su vez significa una limitación a la actividad legislativa ordinaria. El principio constitucional ordena al sistema normativo en general, es una “norma” de las normas, establece el derecho “prima facie”. Quien invoca una ley, obtiene del juez la atribución definitiva del derecho que pretende; quien invoca la inconstitucionalidad de una norma, sea legal o constitucional, obliga al juez respectivo a buscar el “espíritu” histórico de tal norma, o sea la expresión real y auténtica del pueblo, lo obliga a acudir a los principios constitucionales. El uso por parte del juez constitucional de los principios constitucionales como punto de referencia en una acción de inconstitucionalidad, también le obliga a exigir que la eventual fuerza invalidante de la norma cuestionada sea reconocida consistentemente en la Constitución histórica. De esta forma, la búsqueda de certidumbre judicial lleva al juez constitucional necesariamente a establecer líneas de comunicación con el derecho comparado histórico y con el desarrollo de los derechos humanos y los derechos fundamentales. En nuestra Constitución hay una importante cantidad de principios políticos y son los que deben servir para medir la constitucionalidad, tanto de las leyes, como de una reforma constitucional efectuada por el poder derivado”.

Hay una relación estrecha y casi inescindible entre los principios constitucionales constitucionales y los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales no solo se originan en los principios constitucionales, pero su esencia sí incluye un fuerte y determinante componente de éstos. Componente éste que se puede encontrar, tanto en la dimensión subjetiva como en la objetiva de la estructura de esos derechos”.

La Sala concreta varios de dichos principios y que son relevantes para el caso en estudio, empezando con el de interdicción de la arbitrariedad.

“Ilustramos el punto retomando los principios constitucionales previamente citados en este acápite: una decisión judicial centrada en la consideración de si actuó o no fuera de su mandato el legislador ordinario, al reformar el artículo relativo a la reelección presidencial, debe ser necesariamente analizado a la luz

del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad. Este permite establecer a su vez, si se redujo, violó o suprimió un derecho, por cuanto cualquier discriminación reductora o cercenadora de un derecho fundamental implicaría una arbitrariedad, entendida la misma como: (a) el sacrificio excesivo e innecesario de un derecho fundamental y (b) como una actuación en contra de la tendencia histórica manifestada por el desarrollo constitucional costarricense. Dicho en sentido contrario, la clave para establecer ausencia de arbitrariedad es el concepto de motivación, o sea todo cambio debe ser congruente con la voluntad soberana del pueblo, expresada por el poder constitucional originario, sostenible en la realidad histórica de la nación y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos aunque no sea compartida por todos ellos”.

El segundo principio que analiza es el de sujeción de los poderes públicos a la Constitución o lo que es lo mismo el principio de legalidad.

“La mal llamada “judicialización del poder político” (en realidad es un ajuste al orden jurídico de tal poder), implica imponerle un conjunto de límites materiales y formales, que lo alejen de decisiones convenientes a los intereses de subgrupos, o explicables por circunstancias transitorias y situarlo en la dimensión donde se decide de acuerdo con la voluntad del constituyente originario. En la dialéctica Derecho-Poder, la lucha contra la arbitrariedad se ha manifestado como una inclinación a favor de lo jurídico, en detrimento de lo circunstancialmente político, o sea privilegiar a la norma histórica y socialmente aceptada, frente al criterio de los legisladores de turno. Otro principio a considerar para determinar si hubo o no arbitrariedad, es el de sujeción de los poderes públicos a la Constitución: los titulares de estos poderes además del deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, tienen un deber general positivo de acatamiento de los principios y normas constitucionales”.

El tercer principio que destaca es de igualdad ante la justicia.

“Un tercer principio relevante es el de igualdad de los individuos ante la justicia, el que exige una política legislativa coherente que no genere perjuicios a los derechos de una sola persona (si una sola persona se ve perjudicada, se perjudican todas). Un Estado social y democrático de Derecho, necesariamente debe incluir entre los principios superiores de su ordenamiento a la justicia y a la igualdad (entendida la igualdad de manera amplia y la justicia como imparcialidad). Debe exigir de los poderes públicos un comportamiento que propicie la efectividad de tales principios superiores.”

Hace referencia al principio de seguridad jurídica.

“Un cuarto principio, también relevante, es el de seguridad jurídica, que se conforma por la suma de certeza, legalidad y proporcionalidad, entre otros subprincipios. Es decir, la seguridad jurídica es un principio complejo, necesariamente balanceado de forma tal que asegure, a su vez, la igualdad y la

libertad. Este principio es sustentado por la confianza ciudadana de que las instituciones, en su actividad, respetarán aquellas normas que, el Poder Constituyente Originario escogió para conformar el sistema político y económico. La seguridad jurídica es un principio dirigido a las instituciones generadoras o aplicadoras de las normas, que las obliga a desarrollar una actividad cuyo producto o resultado, sean normas o actos administrativos, que estén siempre caracterizados de la máxima tutela de los derechos fundamentales. La organización política debe preservar, defender y ampliar hasta donde sea razonablemente posible estos derechos y la Asamblea Legislativa en uso de la competencia prevista en el artículo 195 de la Constitución Política, jamás debe limitarlos, en cuanto así le fue ordenado por el poder constituyente. Diferente es lo que sucede en el ámbito legislativo, cuando el legislador derivado, a través de su actividad ordinaria desarrolla los contenidos del derecho fundamental dentro del marco que le señaló el poder originario. Por último, debe señalarse que el orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, sin embargo, dicha sucesión no es interminable, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero se denomina norma fundamental. De ella dependen las leyes, de éstas últimas surgen los reglamentos y así va operando la gradación de las normas, hasta llegar a los actos jurídicos concretos”.

Por supuesto no podía soslayar el principio de supremacía de la Constitución.

“El principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional, es la supremacía de la Constitución. La norma suprema es un principio límite, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría, la base de todo orden jurídico. Se encuentra en el vértice o cúspide de la pirámide jurídica y a partir de ella surge la jerarquización de las normas, que establece su prioridad, ya que como producto originario de la soberanía del pueblo es la expresión misma de dicha voluntad popular. Así es como la supremacía de la Constitución, responde no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. Es la Ley que rige las leyes y que habilita a las autoridades. Su superioridad deriva del hecho de ser emanación de la más alta fuente de imperio, y por ello tiene como presupuesto dos condiciones: una, que el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y, segunda, que la Constitución es rígida y escrita. El constituyente precede a los poderes constituidos, es decir, es anterior a él y una vez que ha elaborado su obra formulando y emitiendo la Constitución, desaparece para ser sustituido por los órganos creados por él, los poderes constituidos, quienes deberán respetar su supremacía. En consecuencia, las normas que se dicten deben formar parte de la ley suprema, deben "emanar" de aquella, tener su fuente en la Constitución, no desviarse de su mandato. Con ese requisito de conformidad con la Constitución, las leyes y los Tratados pasan a formar parte de la norma suprema. De este modo, existe una separación precisa entre el poder Constituyente quien es el depositario de la soberanía popular y autor de la Constitución, y los poderes constituidos, que no son soberanos, los cuales, de acuerdo al principio de legalidad, sólo tienen las facultades que expresamente les otorga la Constitución.

Es por ello, que en caso de que una ley afecte la jerarquía, los principios constitucionales o el orden constitucional establecido, el Estado o el ciudadano puede hacer uso del recurso de inconstitucionalidad impugnando dicha norma, por su falta de valor jurídico.”

Los principios constitucionales indicados son sin duda importantes en el ordenamiento constitucional del país, pero de los mismos no puede inferirse de manera directa, que dan base para permitir la reelección presidencial.

4.3. La decisión de limitar derechos fundamentales como el que nos ocupa, corresponde exclusivamente al poder originario constituyente, para que eventuales limitaciones a la libertad no puedan conducir a su total desconocimiento o a limitaciones lesivas de la esencia del derecho individual

Sobre este alegato comienza la Sala por distinguir entre lo que es un derecho humano y un derecho fundamental.

“c. Origen y sentido de los derechos humanos fundamentales y el derecho de libertad. Para definir la especial capacidad generadora de otros derechos que posee el derecho de libertad, es importante destacar la estrecha relación que tienen los derechos fundamentales con los derechos humanos. Estos últimos se pueden entender, como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada”

Haciendo eco de una jurisprudencia de vieja data la Sala afirma que en virtud del artículo 48 constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos se incorporó en nuestro ordenamiento como parámetro de constitucionalidad.

“La Constitución de 1949, según reforma operada por Ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989, en el artículo 48 incorporó el derecho internacional de los derechos humanos al parámetro de constitucionalidad. Incluso, en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia Constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el derecho constitucional interno, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para el caso de estudio resulta necesario acudir a los Derechos Humanos de primera generación, entendiéndose como aquellos derechos humanos constituidos por los derechos civiles o individuales y políticos que resultan del ejercicio del derecho primigenio de libertad”.

Los derechos fundamentales son derechos de primera generación o derechos de libertad.

“En razón de lo anterior, los derechos fundamentales se conocen también como derechos de la primera generación o derechos de libertad, ya que se configuran por la libre participación de los individuos en los procesos de formación de la voluntad general. El consenso social, en algunos casos alcanzado mediante cruentas luchas políticas y sociales, constituye la legitimación de los Derechos Humanos fundamentales y a su vez, el ejercicio del derecho de libertad es el que permite arribar a tal consenso. Encontramos, de nuevo, que es esa decisión original tomada de forma libre por el pueblo, la única que le da legitimación a la construcción de los derechos. De esta forma la búsqueda de un fundamento absoluto (iusnaturalismo) cede el paso a una dialéctica de libertad que conduce a un acuerdo consensuado. En este proceso histórico, primero se generan los principios y posteriormente, mediante el poder constituyente originario, se transforman en derechos fundamentales. La confrontación inicial de criterios y opiniones no es, en muchos casos evidente pero tampoco es arbitraria o secreta. Los “pensadores” de cada época no podían pretender que sus elucubraciones se tornaran en derechos, sino en la medida en que eran sometidas y aceptadas por el pueblo en general. Consenso no significa, para este efecto, unanimidad, pero tampoco la expresión de una irracionalidad arbitraria o de la imposición de unos pocos. Tal como se ha manifestado, en documentos seriamente construidos, acerca de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949, se generó una corriente mayoritaria que, de manera libre, “ha encontrado buenas razones para aprobarla”. “Estas buenas razones” se traducen en un consenso de validez que no coincide, necesariamente, con la unanimidad social, pero al que se llega mediante el ejercicio del principio democrático y del derecho de libertad. Este acuerdo sólo puede ser producto de una actividad democrática y libre, cuyo sujeto únicamente puede ser el pueblo mismo. Este consenso ha desbordado a la construcción estricta de los derechos fundamentales, ya que además de considerarlos restricciones negativas del poder político (legislativo o ejecutivo), los ha transformado en exigencias positivas ampliadoras de las libertades ciudadanas”.

De todo lo anterior la Sala deduce o declara una primera regla de interpretación de las normas constitucionales que denomina *in dubio constitutionalis, pro libertatis*

“De esta forma, consideramos también, se comienza a armar la primera regla de interpretación no solo de las normas constitucionales, sino de la constitucionalidad de una reforma: *in dubio constitutionalis, pro libertatis*. El sentido entonces de la validez de un derecho humano fundamental, consiste en que la decisión sea tomada sin coacción, de forma espontánea, por el propio pueblo y que se haya sostenido por un largo período de tiempo. Sin duda, además de que sea el pueblo el que lo decida, -voluntad expresada mediante un grupo de representantes exclusivamente seleccionados para manifestarla-, el debate debe ser racional, libre de coacción y en el que los participantes tengan una razonable igualdad para presentar sus criterios. Las fuentes y orígenes de los derechos humanos se encuentran en las ideas filosóficas, políticas, morales, que son causas y resultantes a su vez de las luchas y debates sociales en búsqueda de

los máximos niveles posibles del imperio de la justicia, la igualdad, la dignidad y la libertad. Principios, que tienen mucho que ver con la capacidad del ser humano de darle un sentido a su vida, y que son los únicos que pueden determinar o generar la responsabilidad de sus acciones. La relación entre los Derechos Humanos fundamentales y el poder es sumamente compleja, por cuanto se halla compuesta por el balance entre, por un lado, la racionalidad y la eficacia del Derecho y del Estado para regular la vida individual o colectiva de la sociedad, y por el otro, la libertad y los otros derechos individuales citados. Abundamos al repetir que el Derecho contribuye a hacer patente un sistema de legitimidad que presupone, a su vez, una serie de principios que se construyen mediante el consenso histórico, resultante de debates y luchas sociales en sede popular. Lo opuesto, el disenso, la no aceptación, la desobediencia, la no abdicación de posturas o de perspectivas de sub-grupos, ha sido demostrado históricamente, propician la disociación anarquizante de una nación”.

Los derechos humanos a lo largo de la historia han recibido diferentes denominaciones, siendo lo más importante que sean debidamente tutelados por parte del ordenamiento.

“En el proceso histórico de construir a los Derechos Humanos y a su manifestación constitucional, los derechos fundamentales han recibido diferentes nombres, intercambiables en algunos momentos; estas diferencias terminológicas son importantes como en toda ciencia o disciplina, sin embargo, para efectos de esta sentencia, resultan irrelevantes. En realidad lo que cuenta de estos términos es que sean tutelados efectivamente por la jurisdicción, respetados por las instituciones estatales en general, que se le reconozca al de libertad su capacidad germinal de todos los demás, y que únicamente puedan ser construidos por el pueblo -mediante un debate libre y democrático-, que sean trasladados o reformados en la Constitución por el poder constituyente originario, lo que tampoco significa la eliminación o contracción de la autonomía individual concedida por el pueblo, mediante el poder constitucional originario, a los individuos que lo forman”.

En este punto de la disertación la Sala deduce o concluye que la creación o modificación de las libertades públicas sólo puede llevarse a cabo mediante normas supra- legales dictadas por el poder constituyente originario.

Sin embargo, a pesar de lo contundente de la afirmación de que el pensamiento jurídico ha elaborado dicha afirmación o conclusión, es lo cierto que el voto en referencia se caracteriza por ser totalmente omiso en dicho análisis y en buscar el sustento doctrinario correspondiente de la ciencia jurídica.

“De esta clara concepción el pensamiento jurídico desprende dos conclusiones: la primera de ellas es que la creación o modificación de las libertades públicas sólo puede realizarse por normas supra-legales dictadas por el poder constituyente originario, ya que de otra forma no sería posible limitar adecuadamente las competencias de la Asamblea Legislativa y del Poder Ejecutivo. La segunda consecuencia es que los administrados disponen de

medios de impugnación muy precisos contra la violación de las libertades públicas, dentro de éstos destaca la acción de inconstitucionalidad. El poder político a su vez, constituye una manifestación de la libertad, está fundamentado en ella y limitado por ella, está sujeto a una regulación razonable que nunca puede reducir y menos eliminar los derechos fundamentales. En toda sociedad políticamente organizada, en general, la libertad aparece limitada de alguna forma. En un sistema democrático constitucional, en particular, esas limitaciones deben ser razonables, responder a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y de la comunidad”.

Nótese como se afirma que el poder político no puede reducir ni menos aún eliminar los derechos fundamentales, pero no se da la justificación jurídica correspondiente, ni siquiera doctrinaria.

Recurre la Sala al instrumento de hermenéutica constitucional por ella desarrollado según el cual la razonabilidad es un límite incluso para el legislador, pero no justifica el por qué en el presente caso la reforma constitucional excedió tal límite.

4.4. El derecho a la elección es un derecho fundamental

Frente a los derechos políticos el Estado debe asumir una actitud pasiva o negativa, una abstención por parte de éste, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar el libre y no discriminatorio goce de los mismos. Lo anterior que es una verdad de Perogrullo hoy día, no significa necesariamente que por la vía de la reforma parcial de la CP no se pueda imponer límites o restricciones.

“Históricamente la soberanía ha sido el instrumento apriorístico para justificar y legitimar al poder estatal, entendido este último como la superioridad frente a cualquier otra fuerza que se desenvuelva en el ámbito del Estado, y que ejerzan los diversos grupos sociales que integran el elemento humano de la organización política. El poder estatal debe sin embargo, respetar siempre la voluntad popular manifestada mediante las decisiones de las asambleas constituyentes originarias. La libertad-participación constituye una esfera de autonomía individual que le otorga al individuo la posibilidad de actuar o participar en lo político y social, de acuerdo a su propia voluntad, mientras respete las normas especiales de cada actividad. La titularidad de ese derecho, en lo que atañe a su ejercicio, y por imposición de la idea política dominante en la actual sociedad, corresponde al grupo humano que integra el Estado, el cual lo ejerce directamente, o por medio de sus representantes que lo conforman, en el plano originario el poder constituyente y en el derivado el gobierno y los legisladores. Los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional: derecho al voto en las elecciones y votaciones, derecho de elegibilidad, derecho de adhesión a un partido político, etc. Son los que posibilitan al ciudadano a participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte. El ejercicio de estos derechos en sede estatal, lejos de colocar al ciudadano electo en lejanía,

separación u oposición a tal Estado, lo que hace es habilitarlo para tomar parte en la articulación y planificación política de la sociedad de la cual es miembro. Son derechos que están destinados a los ciudadanos para posibilitarles la participación en la expresión de la soberanía nacional; su fin primordial es evitar que el Estado (mediante cualquiera de sus funciones, ejecutiva, legislativa, judicial, electoral o municipal) invada o agreda ciertos atributos del ser humano. Es así que suponen por lo tanto, una actitud pasiva o negativa del Estado, una abstención por parte de éste, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar el libre y no discriminatorio goce de los mismos. Son derechos, por tanto, que se ejercen para afirmar y confirmar el poder soberano del pueblo sobre el Estado, y proveen a sus titulares, los ciudadanos, de medios y garantías para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público”.

Agrega la Sala que el derecho de elección, como derecho político, también constituye un derecho humano de primer orden, y por ende, es un derecho fundamental, lo cual es aceptable, pero el meollo del asunto es, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, si puede ser limitado mediante una reforma parcial a la Constitución.

“Precisamente a través del reconocimiento y ejercicio de las libertades políticas, opera la participación de los individuos en el proceso del poder, y al ser la democracia una forma de toma de decisiones colectivas, tal ejercicio a su vez es la esencia del principio democrático. La diferencia entre las libertades civiles y las libertades políticas no reside en su naturaleza, sino en la finalidad a la cual responde su ejercicio. Una de las varias libertades públicas jurídicas a que nos referimos en esta sección, consiste en el derecho de los ciudadanos de participación política y siempre su análisis lleva al estudio del concepto de soberanía popular, ya que ésta es la fuente y única legitimación del poder político. Es el pueblo que la articula mediante sus representantes, -diputados constituyentes, presidente y vice-presidentes de la República, diputados a la Asamblea Legislativa y alcaldes municipales- y les encomienda el ejercicio de tal poder de forma provisional. Las libertades de participación política están destinadas a los nacionales mayores de edad, y están encapsulados en el derecho fundamental de ciudadanía, la que puede suspenderse únicamente por interdicción judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión de los derechos políticos. No hay otra restricción del derecho y jamás el poder político puede arbitrariamente limitarlo. Para ciertos puestos públicos, el Constituyente originario decidió por un mínimo de edad que supera la frontera de la mayoría civil, pero mantuvo su prohibición para que los poderes públicos restringieran esta libertad pública jurídica. El derecho de elección, como derecho político, también constituye un derecho humano de primer orden, y por ende, es un derecho fundamental”.

Según el razonamiento de la Sala el derecho a la reelección lo contempló la CP de 1949, por lo que luego no podía ser restringido mediante la reforma parcial de la misma tal y como sucedió en el año 1969

“La reelección tal y como se pudo constatar en el considerando V, estaba contemplada en la Constitución Política de 1949 y constituye una garantía del derecho de elección, pues le permite al ciudadano tener la facultad de escoger, en una mayor amplitud de posibilidades, los gobernantes que estima convenientes. Por consiguiente, fue la voluntad popular a través de la Constituyente, la que dispuso que existiera la reelección presidencial, con el fin de garantizarse el pueblo el efectivo derecho de elección. De hecho, a pesar de que la reforma parcial en cuestión se produjo posteriormente, esto se viene a confirmar luego con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el artículo 23 establece: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades...b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,...”; y que no admite mayores limitaciones, que las siguientes: “2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” De este último párrafo de la Convención de Derechos Humanos, se desprenden de manera clara, las únicas razones por las cuales pueden establecerse restricciones al ejercicio de los derechos ahí declarados”

Concluye la Sala que la reforma constitucional de 1969 se caracteriza por introducir otras limitaciones distintas a las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena.

“La reelección, según se desprende de la voluntad popular suscrita históricamente, establece la posibilidad para el ciudadano de elegir libremente a sus gobernantes, por lo que al reformarse la Constitución en detrimento de la soberanía del pueblo, y en desgaste de sus derechos fundamentales, lo que se produjo en este caso fue la imposición de más limitaciones que las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena. Por otro lado, Costa Rica suscribió este Convenio sin reserva alguna, aceptando el ejercicio de tales derechos en la mayor libertad posible, asumiendo como únicas limitaciones las que deriven del inciso 2 del artículo 23. De resultar inconstitucional la forma en que la Asamblea Legislativa suprimió este derecho, implicaría que su restauración deba sujetarse al procedimiento correspondiente.”

Para la SC es claro, entonces, que el derecho a ser electo es un derecho humano fundamental aunque las razones jurídicas dadas para estimarlo como tal son muy pocas.

Empero, debe notarse que el artículo 132 no está ubicado ciertamente en el capítulo de los derechos y garantías individuales (artículo 20 a 49) de la CP.

Por otro lado, si bien es cierto que la Sala recurrió para sustentar su alegato al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no menos cierto es que dicha Convención fue aprobada por Costa Rica mediante Ley No, 4534 del 23 de febrero de 1970, en tanto que

la reforma al inciso 1) del artículo 132, fue aprobada mediante ley No.4349 del 11 de julio de 1969, sea, con anterioridad a que se aprobase la citada Convención.

Dice la Sala que *“El derecho de elección, como derecho político, también constituye un derecho humano de primer orden, y por ende, es un derecho fundamental”*.

Aunque aceptemos dicha afirmación, es lo cierto que el derecho consiste en poder elegir a los gobernantes, derecho que no niega el artículo 132, sino que introdujo una restricción de poder ser electo a quien ya fue presidente por primera vez. En otras palabras no hay sustento legal ni doctrinario para poder afirmar de manera contundente que sea parte del derecho de elegir, el poder hacerlo por la misma persona de manera indefinida e irrestricta.

Más bien lo contrario podría ser lo razonable y prudente, sea, introducir tal restricción por cuanto el caudillismo es, sin dudas, una amenaza a la democracia.

Ningún derecho fundamental es, además, absoluto o irrestricto, por lo que los mismos pueden ser restringidos según sea la decisión política que adopte el país en el momento dado, siendo ello una definición política que demanda todo régimen político.

Aunque se interprete, como pareciera que lo hace la Sala, que el artículo 23 de la Convención Americana enumera un *numerus clausus* de causales de restricción al derecho de elegir, repetimos que la misma fue aprobada con posterioridad a la reforma del artículo 132 en el año 1969, con lo que la Sala le estaría dando, además de una interpretación muy literal al artículo 23, además lo hace con efecto retroactivo lo que atenta contra el artículo 34 de la misma Constitución.

A la luz del argumento de la SC, la restricción que se introdujo en los Estados Unidos para permitir la reelección del presidente por un único período consecutivo, sería igualmente inconstitucional, en tanto que dicha restricción se introdujo ante el hecho que el Presidente Franklin Roosevelt fue electo tres períodos, o sea, que gobernó por cuatro períodos consecutivos, habiendo roto la tradición histórica iniciada por George Washington que fijó dos períodos como máximo.

En efecto, la Constitución de los Estados Unidos no precisó el número de mandatos presidenciales y después del caso del Presidente Roosevelt se introdujo la vigésimo segunda enmienda, ratificada en 1951, que restringió la reelección por un período consecutivo como máximo, de tal suerte que restringió el derecho de la nación americana de designar presidente hasta por cuatro períodos consecutivos¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Ciertamente, la XXII Enmienda aprobada en 1951 a la Constitución de los Estados Unidos dice:

“1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona (...).

2. Esta enmienda quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos estados al ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso la someta a los estados”.

4.5. Las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política

Este punto es la parte medular del razonamiento de la SC. En efecto, la distinción teórica-doctrinaria entre derechos humanos y derechos fundamentales es relevante, lo mismo que la doctrina de los límites o restricciones que el poder público puede introducir en perjuicio de los mismos, siendo la parte sustantiva del tema cuál es el órgano competente para introducir dichas limitaciones o restricciones y según qué procedimiento.

En el caso que nos ocupa, la Sala acepta que la Constitución inevitablemente debe ser objeto de reformas y de adaptaciones, como un proceso absolutamente normal y necesario de ajuste al cambio de los tiempos, pero eso sí declara contundentemente, --siendo este el alegato base de su sentencia que--, aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política.

“VII. DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. Ninguna norma, por su necesario ajuste al cambio de los tiempos puede revestirse de la calidad de estática, de perpetua. La norma constitucional, aun cuando muestra una elasticidad menor que las de menor rango, tampoco es inalterable. Es así que es indispensable la armonización y ajuste constante de las normas en general a los cambios de actitudes y a las nuevas necesidades sociales. En el caso de la reforma a la Constitución se presenta una gran e importante diferencia: aquellas normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales o a decisiones políticas trascendentales, sólo pueden ser reformadas por una asamblea constituyente de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Política. En beneficio de la contundencia de la afirmación, repetimos que las normas originarias acerca de los derechos fundamentales y los sistemas políticos y económicos, únicamente pueden ser disminuidas por una asamblea constituyente. Las otras normas de la Constitución y las leyes secundarias son susceptibles de ser revisadas por la Asamblea Legislativa en uso de las atribuciones que le da el numeral 195 constitucional; tal es su ámbito de competencia en materia de reforma legislativa”.

De ahí que distinga el poder de reforma parcial de la Constitución como un procedimiento para la revisión de lo ya establecido y cuyos mecanismos, alcances y sujetos se encuentran estipulados en la Constitución, siempre y cuando su actividad no afecte negativamente a los derechos fundamentales, ni al sistema político y económico, que sustancialmente se dieron los costarricenses mediante el poder constituyente.

“No es lo mismo establecer una Constitución que reformarla, pues lo primero es un acto de máxima soberanía popular, un acto creador; es la facultad soberana del pueblo para darse su propio ordenamiento jurídico-político. La reforma es un procedimiento para la revisión de lo ya establecido y cuyos mecanismos,

alcances y sujetos se encuentran estipulados en la Constitución. Repetimos, existen algunos límites al poder de revisión constitucional por la Asamblea Legislativa y ello es debido a que esta potestad normativa no puede oponerse al poder constituyente en aquellos aspectos explicados extensamente en este texto. La existencia del poder legislativo no supone un desdoblamiento de la soberanía popular, sino simplemente, la delimitación jurídico-institucional de una competencia dada por el propio poder originario y que actúa dentro de la organización del Estado, subordinada en todo momento a la voluntad del pueblo. La doctrina ha sido insistente en señalar que “los elegidos son los representantes de la nación soberana, pero no los representantes soberanos de la nación”. En nuestro país el órgano competente para reformar parcialmente la Constitución es la Asamblea Legislativa, de conformidad con el Título XVII de la Constitución Política, artículos 195 y 196, siempre y cuando su actividad no afecte negativamente a los derechos fundamentales, ni al sistema político y económico, que sustancialmente se dieron los costarricenses mediante el poder constituyente”.

Ante tal situación jurídica de reforma parcial o total debe existir un órgano creado por el mismo ordenamiento para velar que no se violenten dichos procedimientos, siendo ese órgano, precisamente la SC.

“Por otra parte, la institución estatal obligada a decidir si en algún momento la Asamblea Legislativa sobrepasó sus potestades, es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y el mecanismo de garantía de que disponen los ciudadanos para instar a la Sala es la Acción de Inconstitucionalidad y en su caso, los Recursos de Amparo y Hábeas Corpus. En esta línea de pensamiento, la Sala misma, no debe sobrepasar su mandato de defensa de los derechos fundamentales generando normas. Con esta fórmula, la Constitución se defiende a sí misma y se protege como conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico. Es también por ello que se ideó un procedimiento especial agravado para su reforma, con lo que se pretende evitar que la superioridad de ciertas normas constitucionales pueda ser desvirtuada, ya sea mediante actividad legislativa o judicial”.

Interpreta la Sala que, desde la independencia, se consagró el dogma que el núcleo de los derechos fundamentales y el sistema político y económico, solo pueden ser modificados por una Constituyente.

“El pueblo costarricense, tal como lo demuestra su historia constitucional y tal como lo interpreta esta Sala Constitucional, no ha querido, desde la independencia, dejar a la voluntad de una o varias instituciones, ni el núcleo de derechos fundamentales, ni el sistema político y económico, sino que cualquier cambio en estos sentidos debe ser producto de un acuerdo que abarque un espectro político mucho mayor y mucho más independiente de los avatares político-electorales, de tal forma que su extensa aceptación social no solo sea perdurable en el tiempo, sino que sea efectivamente una manifestación de la voluntad popular”.

De ahí que declare que desde esa misma fecha está consagrado en nuestro ordenamiento el principio de rigidez constitucional.

“Según lo dicho en anteriores considerandos, el principio de la rigidez es una resultante de especial importancia del pacto social y por tanto, es también, en buena parte, el fundamento de la legitimidad del Estado. Se erigió como la condición determinante para que los ciudadanos dieran su consentimiento al texto constitucional. Este principio opera, en oposición, no sólo ante cualquier intento de modificación del estatuto de los derechos fundamentales por parte del gobierno, sino también ante la actividad del legislador ordinario o de cualquier autoridad en el mismo sentido. El costarricense históricamente ha querido mantener para su Constitución un procedimiento agravado y ésta sólo se puede reformar en relación con las tres dimensiones dichas –derechos fundamentales, sistema político y sistema económico- por una asamblea constituyente convocada expresamente para ello. En razón de lo anterior y aceptando –debido a la trascendencia de la decisión inserta en esta sentencia- el riesgo de que se califique este texto como reiterativo, volvemos a señalar, que tal es la razón por la cual existe un control constitucional sobre las reformas a la Constitución y que este control lo ejerce esta Sala, o sea no se trata que la Sala reforma el texto constitucional, se trata de que el mandato de esta Sala incluye la defensa de la Constitución y trata de evitar que se reformen las normas relativas a derechos fundamentales y al sistema político y económico por vía no autorizada por el pueblo, autorización expresada mediante el poder reformador originario. Es así que este control, competencia de esta Sala Constitucional, procede cuando la reforma se produce con vicios de procedimiento, ya sea por violación a las reglas específicas previstas en los artículos 195 (en relación con el 124) y 196 de la Constitución Política, o bien cuando sea empleado el procedimiento de reforma parcial para la modificación de un aspecto esencial de la Constitución, por haberse reformado disposiciones, cláusulas o estructuras que no son susceptibles de enmienda, por estar expresamente sustraídas de una reforma parcial, o por estarlo implícitamente, en el caso de los derechos fundamentales”.

Por ello, los derechos fundamentales y el régimen político y económico por la vía de la reforma parcial solo pueden ser incrementados o fortalecidos pero nunca disminuidos.

“Estos derechos pueden ser objeto de reforma parcial, únicamente cuando se trate de modificaciones positivas, que son aquellas que amplían los contenidos de los derechos ciudadanos, -particularmente el de libertad- por la Asamblea Legislativa, sin embargo, las negativas, que son aquellas que reducen los contenidos de los derechos ciudadanos, únicamente pueden ser reformadas por una Asamblea Constituyente. Es decir, la Asamblea Legislativa puede ampliar los contenidos y alcances de los derechos fundamentales, pero no puede el poder constituyente derivado suprimir o reducir tales contenidos, pues de esta forma podría destruir el orden básico instituido por el poder constituyente originario”.

Coincidimos en la diferencia teórica y doctrinaria que no es nada nueva por lo demás, entre las reformas parciales y las reformas totales de la Constitución o, lo que es lo mismo, entre los alcances del artículo 195 de la Constitución y el artículo 196.

Empero, existe una línea divisoria muy frágil en cuanto a qué es una reforma parcial y qué es una reforma total de la constitución, definición que, a la luz del presente caso queda reducida a la interpretación que haga la Sala Constitucional.

4.6. El principio de rigidez constitucional

La rigidez de la Constitución no admite que los derechos fundamentales, ni el sistema político o económico, puedan sufrir detrimento por parte del legislador o del gobierno, porque ello supondría que el poder legislativo o ejecutivo tienen competencia legítima para emitir normas en contra de la Constitución, -lo que a su vez significaría que podrían sustraerle la soberanía al pueblo, ya que actuarían en contra de sus intereses declarados. Al instituir la Constitución competencias al poder legislativo, a la vez las enmarca e impone, por tanto, limitaciones a su actividad.

“La rigidez relativa de nuestra Constitución Política está fundada en la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo el ordenamiento, al que deben someterse tanto los habitantes de la República como TODAS las autoridades institucionales. El principio de rigidez constitucional es una garantía que el pueblo decidió darse. La “rigidez” significa que el pueblo costarricense, mediante sus múltiples asambleas constituyentes acontecidas en nuestra historia, ha estimado necesario establecer ciertas cautelas en el trámite de la reforma constitucional con el propósito de que sus normas no solamente mantengan estabilidad, sino que, en caso de encontrarse necesaria una reforma, para llevarla a cabo deban superarse escenarios político-electorales, de naturaleza circunstancial y transitoria. Si, como algunos han sostenido tanto en los medios de comunicación como en ensayos técnicos, fuera irrelevantes para esta decisión judicial, la calidad de Derecho Humano fundamental de la libertad pública de participación política, el propósito de las cláusulas pétreas y el objetivo del principio de rigidez, no tendría explicación que nuestro Constituyente, de forma consistente como se demuestra en el desarrollo histórico que aparece en este texto, se hubiera molestado en incorporarlos con tanta precisión en nuestra Carta Fundamental. Y menos aún, que se ocupara en señalar de forma expresa y contundente, que cualquier reforma parcial a la Constitución debe darse "con absoluto arreglo" a los procedimientos, condiciones, limitantes, requisitos, por ella prevista.”

Afirma la Sala que con el proyecto de Constitución elaborado por la Junta de Gobierno, se endurecieron los procedimientos de reforma de la misma, con lo que se diferenció de manera sustantiva de su antecesora de 1871.

“Es imperativo tomar en consideración que la Junta de Gobierno de 1949 elaboró su propio Proyecto de Constitución Política, con el fin de incorporarlo a las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Tal

pretensión no prosperó, por cuanto los Diputados Constituyentes no coincidieron en que tal documento fuera la base de sus debates. Ya con esta decisión, tomada en una circunstancia histórica que podría haber conducido al Constituyente a satisfacer las pretensiones del Ejecutivo, los delegados demostraron que reconocían únicamente al pueblo como soberano y que no permitirían que su voluntad fuese manipulada o reducida por un grupo determinado. No obstante que lo propuesto en aquellos días por la Junta de Gobierno, no fue admitido como el documento base de discusión para el poder originario, lo cierto es que, al representar el sentir de una parte de la población, sí fue parcialmente introducido en el curso de las deliberaciones mediante mociones de los Constituyentes que lo favorecerían, y aunque es de aceptación muy extensa por los historiadores constitucionales que tales iniciativas generaron resultados limitados, algunas propuestas fueron de recibo por el Poder Reformador Originario. El Proyecto presentado por la Junta según las actas de la Asamblea Nacional Constituyente en el Tomo I, indicaba:

"Costa Rica ha tenido la experiencia, sobre todo durante los últimos años, de la poca o ninguna importancia que se concede a la majestad de la Constitución Política, como base indispensable e imperativa que es deber de toda legislación. Las reformas a la Constitución, de acuerdo con la derogada de 1871, se efectuaban en forma bastante fácil, y, en cualquier momento, por razones que quizá no ameritaban una medida de tanta gravedad, un grupo de diputados propiciaba una modificación que la opinión pública no tenía tiempo u ocasión de madurar, discutir o combatir. Es necesario que las reformas a la Constitución obedezcan a evidentes necesidades nacionales y que reciban el apoyo tanto de las mayorías que gobiernan como de los ciudadanos que tienen derecho de expresar su criterio al respecto. En esa forma, la Constitución adquirirá la necesaria estabilidad, que garantice el respeto por las instituciones y podrá adaptarse mediante los cambios necesarios..."

"Como queda demostrado, el Proyecto de la Junta asumió en este particular una posición históricamente coherente, pues se constata en este texto que su pretensión se dirigía a mantener e incluso aumentar la rigidez del procedimiento de reforma parcial. Esto es visible en la explicación de motivos de tal proyecto, que entendía que el procedimiento que se venía utilizando en virtud de lo dispuesto en la Constitución de 1871, podía devaluar al texto constitucional. Tal desnaturalización del espíritu o respeto a los principios de la Constitución, al proponerse y aprobarse reformas sin ese necesario itinerario requerido para una suficiente maduración mediante profunda discusión, lleva a concluir que la Junta le daba especial importancia a la voz del pueblo histórico."

A pesar de lo expuesto y la insistencia de la Sala, es lo cierto que el voto es omiso en cuanto a analizar de manera pormenorizada los alcances de los artículos 195 y 196 constitucionales, estudio que se llevará a cabo posteriormente.

4.7. La Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política

En efecto, el alegato fundamental de la Sala y que ya fue adelantado consiste en que, la Asamblea Legislativa como poder reformador derivado, está limitada por el Poder Constituyente en su capacidad para reformar la Constitución: no puede reducir, amputar, eliminar, ni limitar derechos y garantías fundamentales, ni derechos políticos de los ciudadanos, ni los aspectos esenciales de la organización política y económica del país.

“La Asamblea Nacional Constituyente estableció en el numeral 132 de la Constitución regulaciones a los derechos políticos de quienes aspiren al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República. En el caso que nos ocupa en esta decisión judicial, el inciso 1) prohibía la reelección únicamente para aquellos que hubieren ejercido la Presidencia en cualquier lapso dentro de los ocho años anteriores al período para cuyo ejercicio se verificare la elección. La reforma operada por ley No. 4349 prohibió en forma total la reelección presidencial, afectando negativamente derechos políticos de los ciudadanos y al actuar así, la Asamblea Legislativa, en ejercicio del Poder Constituyente de reforma parcial, excedió los límites de su competencia. La Asamblea Legislativa como poder reformador derivado, está limitada por el Poder Constituyente en su capacidad para reformar la Constitución: no puede reducir, amputar, eliminar, ni limitar derechos y garantías fundamentales, ni derechos políticos de los ciudadanos, ni los aspectos esenciales de la organización política y económica del país”.

La diferencia entre una reforma parcial vía artículo 196, y una general vía artículo 196, es de carácter cualitativo mas no cuantitativo.

“Únicamente mediante el procedimiento de reforma general, regulado en el artículo 196 de la Constitución Política y en estricto apego a lo allí dispuesto, se podría intentar una reforma de tal naturaleza. Habiendo llegado a este punto del razonamiento judicial, es pertinente aclarar que la reforma parcial o total de la Constitución Política no se refiere a la cantidad de normas reformadas, sino que apunta a un aspecto cualitativo. Cualitativo, en el sentido de que si la pretendida reforma implica variación de aspectos esenciales de la vida político-social y económica de la nación, o restricción a derechos y garantías fundamentales, y aún cuando lo sea de una sola norma constitucional –o de uno de sus incisos-, no podría la Asamblea Legislativa, mediante el procedimiento de reforma parcial, aprobar la reforma sin violentar toda la Constitución. Una de las razones de sentido común en que se fundamenta la distinción entre reforma parcial y general, es que el criterio para determinar la capacidad de reforma parcial no sea cuantitativo, sino cualitativo, porque de lo contrario, por vía de la primera podrían reformarse todas y cada una de las normas constitucionales, -incluso aquellas que definen la fuente del propio poder legislativo que las promulga-, lo cual sería una *contradictio in absurdum*, porque implicaría la posibilidad de que la Asamblea se despojara de su propia competencia constitucional, e incluso

alterara la fuente misma del poder constituyente, es decir la titularidad de la soberanía”

De ahí que el ya citado principio de rigidez indique el modelo ideológico de la sociedad, así como las convicciones y valores comúnmente compartidos relativos a Derechos Humanos no pueden ser variados vía reforma parcial del artículo 195.

“Se trata entonces de proteger y defender a la Constitución como conjunto de normas básicas y fundamentales del ordenamiento jurídico. El principio de rigidez constitucional basado precisamente en el principio de soberanía popular, no tiene otro objeto que procurar que el Estatuto que recoge el modelo ideológico de la sociedad, así como las convicciones y valores comúnmente compartidas relativas a Derechos Humanos, no sean variados. Por ello, para llevar a cabo una reforma constitucional como la aquí cuestionada, mediante la cual se limita un derecho político dado por el constituyente originario, es necesario hacerlo a través del mecanismo de reforma general previsto en el artículo 196 constitucional y ser, necesariamente manifestación de la voluntad del pueblo, la cual deberá recogerse a través de los mecanismos idóneos para ello”.

A la luz de la lógica hermenéutica de la Sala no puede concluir otra cosa más que:

“En razón de lo anterior en el caso concreto, sea en la reforma al artículo 132 de la Constitución Política, operada mediante la Ley N. 4349, se produjo una violación al procedimiento previsto según lo señalado. Por ende, la consecuencia lógica y jurídica de una reforma constitucional tramitada con un vicio de tal naturaleza, implica su nulidad, ya que, como ha tenido oportunidad de declarar la Sala, los requisitos de procedimiento que la propia Constitución Política se esmera en precisar son fundamentales ("esenciales", según se expresó en la sentencia N°5833-93), en tanto orientados a fortalecer la rigidez de su texto, esto es, orientados a una mayor dificultad de enmienda y en respeto de los derechos fundamentales que han sido reconocidos”

El anterior razonamiento ratifica nuestro alegato de que la distinción entre ambas reformas dependerá del criterio de la propia Sala Constitucional, más que de una delimitación objetiva ya establecida.

4.8. Se violentó el procedimiento de reforma constitucional

Afirma la Sala que lo que se violentó fue el procedimiento llevado a cabo, ya que debió ser el del artículo 196 constitucional y no el del artículo 195

“En la situación que se analiza en la presente acción, lo que se detecta con toda claridad, es una infracción al procedimiento constitucional, al haber reformado restringido y cercenado un derecho fundamental. En atención a lo anterior, fue por eso que el Constituyente diseñó el esquema de la reforma constitucional fijando con extrema precisión quiénes pueden promoverla e incluso en qué

momento; cómo se conoce y a través de qué mecanismos de procedimiento se realiza, que en términos jurídicos y de entendimiento común, no significa otra cosa que, esta materia no está disponible para flexibilidades”

Ante la pregunta de fondo de la presente investigación, la Sala adelanta su opinión indicando que con dicho fallo no está legislando.

“En relación a que esta Sala Constitucional no sustituye al Poder Constituyente originario ni al derivado, o sea que no “legisla”, en la sentencia, N° 5596-99 de las 18:33 horas del 20 de julio de 1999, dispuso lo siguiente:

"Sí podría la Sala, y en ello no hay nada excepcional, declarar la inconformidad de un artículo de la Constitución que ha sido objeto de una reforma, por vía del señalamiento de vicios en la ley que operó la modificación. Pero nótese que, en este caso, lo atacado sería esta última y no la norma fundamental en sí misma..."

Interpreta la Sala que más bien está cumpliendo con su responsabilidad de ser guardián de la Carta Magna.

“Finalmente, el papel, obligación o mandato de un Tribunal Constitucional es defender la Constitución, mediante una interpretación que coincida con los principios de la misma, acogiendo las acciones de que disponen los habitantes de la nación como garantías y dando respuesta de acuerdo a su más alto concepto de la justicia, la libertad y la igualdad, en caso contrario, la Sala Constitucional estaría simplemente renunciando a su misión. Asimismo, uno de los coadyuvantes pasivos aduce que la Sala Constitucional no puede conocer del trámite de reforma del artículo 132 de la Constitución Política porque se aprobó antes de su creación, y ello implicaría dar efecto retroactivo a la Ley de Jurisdicción Constitucional, lo que vulnera el artículo 34 de la Constitución Política. Como ya se dijo, la competencia de este Tribunal deriva de la propia Constitución Política –artículo 10-, que dispone que le corresponde a esta instancia, garantizar que las normas de cualquier naturaleza y los actos sujetos al Derecho Público sean acordes con la Constitución Política y los Instrumentos de Derecho Internacional y Comunitario vigentes en la República, con independencia de la fecha de su aprobación. La Ley de la Jurisdicción Constitucional en sus artículos 1 y 2 reitera y desarrolla el precepto constitucional indicado, por ello la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley de reforma constitucional, o de una ordinaria anterior a la vigencia de la ley que rige esta jurisdicción, no vulnera de ningún modo el artículo 34 de la Constitución”

En resumen, podemos decir que las razones que tuvo la Sala para acoger las acciones de inconstitucionalidad fueron las siguientes.

- a. por haberse efectuado mediante una reforma parcial, por un lado la restricción y por el otro, la eliminación de un derecho fundamental.

- b. el derecho de reelección había sido consagrado por el Constituyente y es una garantía constitucional de los derechos políticos de los costarricenses en el ejercicio del derecho de elección, consagrado además, en el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- c. lo anterior implica la anulación de la reforma practicada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política mediante Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma.
- d. asimismo, con especial fundamento en el principio democrático, y de manera coherente con este pronunciamiento, la Sala insiste en que lo revisado por ese Tribunal es el procedimiento mediante el cual se produjo la reforma constitucional aquí impugnada, no sobre la conveniencia del instituto de reelección presidencial, por cuanto tal decisión es una competencia que le corresponde en forma exclusiva al poder constituyente originario.
- e. El poder constituyente y el poder de revisión en el derecho constitucional costarricense.

Una vez expuesto de manera pormenorizada el razonamiento y el procedimiento hermenéutico llevado a cabo por la SC para declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, debemos ineludiblemente llevar a cabo un estudio sobre el contenido y los alcances de los artículos 195 y 196 de nuestra CP., análisis que por lo demás no levó a cabo la Sala, al menos de una manera suficientemente amplia y contundente.

Tal y como ya fue consignado, el argumento central y último al que se adhirió la Sala para acoger la acción es muy sencillo y puntual a pesar de lo prolijo de la sentencia y consiste en que, como el derecho a la reelección es un derecho fundamental, el mismo no puede ser reducido o restringido mediante el procedimiento de reforma parcial del artículo 195 de la CP sino que debió serlo mediante el procedimiento de reforma general del artículo 196 del mismo cuerpo constitucional.

El artículo 195 regula lo que doctrinariamente se conoce como el poder de revisión de la constitución, en tanto que el 196 regula aparentemente el poder constituyente, poder que a la luz del razonamiento de la SC sí puede disminuir o eliminar los derechos fundamentales y desconocer los principios y valores constitucionales, así como sustituir el régimen político y económico del país. Decimos aparentemente, por cuanto la Sala no profundizó lo suficiente con lo cual dejó más dudas y contradicciones que luz en tan delicada materia.

El artículo 195 establece que “La Asamblea Legislativa podrá **reformular parcialmente** esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones”; en tanto que el 196 manda que “La **reforma general** a la presente Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto”. ¿Cuáles son los límites de cada uno de dichos poderes? ¿Una reforma parcial de la Constitución es de carácter cuantitativo o de carácter cualitativo?

El artículo 195 consagra el denominado poder de revisión o de reforma de la Constitución, y se caracteriza por ser un poder constituido, ordenado y limitado, puesto que tiene fundamento en la Constitución Política, por lo que sus posibilidades y modos de actuación se explican desde la misma. Por ello, no puede salirse de los límites que le impone la misma Constitución porque es ésta la que le configura, ordena y delimita.

En fin, su competencia se la da la Constitución, siendo esta la que le define sus posibilidades formales de actuación, así como sus posibilidades materiales de modificación de los contenidos de la Constitución y, lo más importante aún, no puede asumir las funciones que son propias del poder constituyente.

“...el poder de reforma es un poder que se configura, ordena y establece en la propia Constitución de donde proceden y en donde se legitiman todas sus facultades de actuación”.²⁰⁰ De ahí que: “Por idénticos motivos, ningún poder constituido puede salir de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias”.²⁰¹

El poder constituyente, en cambio, es un poder previo que se justifica por sí mismo y que se encuentra siempre por encima de la Constitución, por lo que no puede encuadrarse de ningún modo dentro del ordenamiento constitucional.

Es ilimitado en los contenidos de su voluntad. Es un poder total, libre, absoluto e ilimitado, porque es un poder soberano, previo e independiente del ordenamiento jurídico.

“En contraposición a los poderes constituidos, ordenados y limitados en la Constitución, aparece de este modo, como poder previo, ilimitado y total el poder constituyente”.²⁰², pero además “Respecto a la naturaleza del poder constituyente, no admite duda alguna que se trata de un poder absoluto y total”.²⁰³

4.9. Los artículos 195 y 196 de la CP a la luz de la Constituyente

De todos los artículos de la CP de 1949, los menos estudiados son los artículos 195 y 196, tanto por parte de la doctrina como por la propia SC, por cuanto las resoluciones de la misma sobre ellos son casi inexistentes.

Como se sabe, la Constituyente de 1949 tomó como base de discusión la Constitución Política de 1871, con lo cual descartó el proyecto elaborado por la Junta de Gobierno presidida por don José Figueres.

Los artículos en referencia tienen que ver con lo que la doctrina denomina el poder constituyente y el poder reformador, sobre los límites y el contenido de cada uno de dichos poderes.

²⁰⁰ De Vega, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Madrid, Tecnos, 1985, pág.108.

²⁰¹ Ibid. Pág. 235

²⁰² Ibid. Pág. 25

²⁰³ Ibid. Pág. 28

El tema es de particular interés, porque el voto que nos ocupa debió necesariamente referirse a dichos poderes, de manera tal que para poder justipreciar lo razonado por la Sala en el voto, en menester que analicemos el alcance de dichas disposiciones.

Para empezar el análisis, ya en el seno de la ANC y respecto a la materia que nos ocupa, el Diputado Trejos presentó una moción que dice:²⁰⁴

“Tratándose de reformar parcialmente esta Constitución **sobre algún punto que alterare en lo esencial la forma de Gobierno, o que menoscabare garantías individuales** consignadas, o que modificare artículos referentes a reformas constitucionales; del mismo modo que cuando se intentare adicionarle algún nuevo artículo; el proyecto respectivo requerirá los mismos trámites de una reforma general para poder alcanzar validez”.

El proponente explicó brevemente los alcances y propósitos de su moción indicando que en la Constitución hay preceptos que sólo el pueblo puede autorizar su modificación. Son aquellos preceptos cuya modificación pudiera causar serios trastornos o bien alterar la forma esencial de nuestro sistema de gobierno. Toda reforma encaminada a variar esos preceptos fundamentales, o bien tendiente a menoscabar garantías individuales o alterar los requisitos exigidos para reformar la Constitución, deberá someterse a los trámites de una reforma general.

“Aclaró que en su moción tan sólo ha recogido conceptos que incorporan constituciones anteriores, como la de 1917. Simplemente propone un trámite especial para cierta clase de reformas, como un medio de garantizarle al pueblo que la forma de Gobierno no podrá ser variada fundamentalmente por la mayoría de una Asamblea Legislativa. También propone que no pueda fácilmente ser reformado el artículo que se refiere a reformas constitucionales. De lo contrario, se podrán efectuar toda clase de reformas”.²⁰⁵

El Diputado Arroyo se pronunció en contra de la moción indicando que la misma es razonable siempre y cuando se concrete a las reformas que afecten las garantías individuales o el régimen político:

“Está de acuerdo en que se convoque a una Constituyente en el caso de reformas que menoscaben las garantías individuales o alteren la forma de gobierno representativa, alternativa y popular, pero no para la simple adición o supresión de uno o más artículos. Si no se modifica la moción Trejos, estaremos prácticamente impidiendo reformas a la Constitución.”²⁰⁶

En cambio el Diputado Ortiz adujo que la eventual aprobación de tal moción acabaría del todo con las reformas constitucionales y haría a la Constitución inflexible.²⁰⁷

²⁰⁴ Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Actas, San José, Imprenta Nacional, 1957, Tomo III, Acta No. 151, pág.278

²⁰⁵ Ibid. Pág. 279

²⁰⁶ Ibid. Pág 279

²⁰⁷ “ indicó que la moción en debate, en la forma propuesta, en realidad termina

Los Representantes LEIVA y ARIAS BONILLA se manifestaron de acuerdo con la moción planteada. El primero observó que con la supresión acordada por el señor Trejos, la moción bien podría votarse, ya que no viene a impedir las reformas constitucionales. Simplemente se ponen ciertas trabas a reformas que, por su carácter, ameritan la convocatoria de una Constituyente.

El segundo -señor Arias- indicó que la moción tiene por objeto acudir a una Constituyente para que ésta decida sobre un proyecto de reforma que altere en lo esencial la forma de Gobierno, menoscabe alguna de las garantías individuales, o altere los procedimientos requeridos para reformar parcialmente la Constitución. Siendo así, si mañana, se presentara una reforma que alterara esencialmente nuestro sistema de Gobierno, razonable es que se consulte al pueblo, para que éste decida en última instancia. En lo que se refiere a rodear de toda clase de seguridad a las garantías individuales, también es muy plausible la moción. En el seno de esta Cámara se han desarrollado acalorados debates tendientes a establecer la pena de muerte. Si en el futuro se pretendiera imponer la pena de muerte, yendo en contra de una garantía individual que declara la inviolabilidad de la vida humana, justo es que se convoque al pueblo para que exprese su decisión. El otro extremo de la moción del señor Trejos es natural. Se pretende impedir en el futuro una reforma constitucional que venga a simplificar los modos de reformar la Carta Política, acordando, por ejemplo, que esa reforma pasará por dos tercios de los votos de la Cámara y en una legislatura.²⁰⁸

Puesta a votación la moción del señor Trejos, con la supresión indicada, se **aprobó** de la siguiente manera:

“Tratándose de reformar parcialmente esta Constitución sobre algún punto que alterare en lo esencial la forma de Gobierno, o que menoscabare garantías individuales consignadas, o que modificare artículos referentes a reformas constitucionales, el proyecto respectivo requerirá los mismos trámites de una reforma general para poder alcanzar validez”.

Sin embargo varios Diputados en la siguiente sesión N. 152 presentaron una revisión de dicho acuerdo lo que originó una larga y acalorada discusión.

Uno de sus proponentes de la revisión, Acosta Jiménez, adujo que dichas reformas, sea, las que menoscaben garantías individuales o que alteren la forma de gobierno, además de ser muy caras por tenerse que convocar a una Constituyente, pueden ser acordadas por la Asamblea en ejercicio de su poder de reforma.

“La Asamblea Legislativa perfectamente podría reformar la Constitución en esos aspectos, sin necesidad de acudir a una Constituyente y por los trámites

con las reformas constitucionales. En consecuencia, no tendrá ningún objeto el artículo aprobado respecto a los trámites a los que deberá sujetarse toda reforma al texto constitucional. En el futuro, por ejemplo, una reforma constitucional encaminada a restablecer las elecciones de medio período sólo se podría llevar a cabo mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente, ya que se podría alegar, apoyándose en el texto rígido de la moción del señor Trejos, que una reforma de esa naturaleza altera la forma de Gobierno”. Ibid. Pág. 279

²⁰⁸ Ibid. Pág. 280

indicados para toda reforma a la Carta Política. (...)Terminó diciendo que toda reforma constitucional aún las que modifiquen la forma de gobierno, deben quedar a juicio de las mayorías populares representadas en la Cámara, por los trámites señalados para toda reforma de la Carta Política”.²⁰⁹

El Diputado Facio Brenes se pronunció de manera similar al expresar:

“Pues en el futuro bien podría necesitarse el introducir ciertas restricciones a los derechos individuales precisamente para preservar nuestro régimen democrático y salvaguardar esos mismos derechos no se podrá alcanzar ese propósito en forma rápida si se necesita la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Añadió que **si queríamos ser lógicos, era necesario darle a todos los artículos de la Constitución el mismo valor formal**, ya que son todos ellos parte de un todo orgánico cuyas disposiciones se encuentran íntimamente ligadas unas con otras. Además **el procedimiento de acudir a una Constituyente resulta embarazoso, incómodo, costoso**. Es cierto que algunas constituciones establecen este procedimiento, pero casi siempre indicando concretamente los artículos cuya modificación requieren la aprobación de una Constituyente”²¹⁰

El Diputado Volio Sancho también abogó porque se acogiese la revisión y se deje sin efecto el acuerdo dicho.

“Agregó luego que le parecía establecer requisitos muy severos para reformar la constitución, ya que de ese modo podrían malograrse reformas constitucionales de indiscutible necesidad, por su conveniencia, su arraigo popular o por otros motivos de público interés; con el pretexto, por ejemplo, de que se están menoscabando garantías constitucionales. Por todas esas razones y aun cuando reconoce la buena intención que ha llevado al señor Trejos a presentar su moción, considera que **el pretexto que dio origen a la misma debe desaparecer del texto Constitucional**”²¹¹

Sometida a votación la revisión fue acogida o declarada con lugar. Sin embargo, luego surgió la duda de cuáles fueron los efectos de la revisión, específicamente se cuestionó si quedó sin efecto del todo la disposición aprobada en la sesión N. 151.

Ante dicha incertidumbre, se sometió a votación la siguiente moción:

“Tratándose de reformar parcialmente esta Constitución sobre algún punto que alterare en lo esencial la forma republicana de gobierno, o que menoscabare garantías individuales consignadas, o que modificare artículos referentes a reformas constitucionales; el proyecto respectivo requerirá los mismos trámites de una **reforma general** para poder alcanzar validez”.

²⁰⁹ Ibid. Acta No. 152, pág.285

²¹⁰ Ibid. Pág. 286. La negrita no es del original

²¹¹ Ibid. Pág. 287. La negrita no es del original.

Como se aprecia, la moción es igual a la disposición aprobada en el acta No. 151 de repetida cita y que fue objeto de la revisión dicha, lo que dio origen a un debate igualmente intenso.

El Diputado Chacón Jinesta, comenzó por manifestarse en contra de tal moción de la siguiente manera.

“Añadió luego que el mundo se encaminaba hacia el socialismo en sus distintas modalidades. Precisamente el socialismo toca en mucho a las garantías individuales. De pasar la moción del señor Trejos, estaremos cerrando las puertas a las únicas reformas constitucionales que de seguro se plantearán en el futuro, para adaptar nuestra Constitución a las modernas corrientes ideológicas que imperan en el mundo. ¿Cómo es posible pretender que se mantenga incólume el capítulo de garantías individuales? Se dice que no se pueden justificar reformas que alteren los derechos individuales. Sin embargo, ya en la Carta del 71 se establecía que la propiedad era inviolable. Fue necesaria una reforma constitucional que viniera a limitar la propiedad estableciendo que se le podían imponer a la misma ciertas limitaciones para que cumpliera su función social. Hubo necesidad de variar un principio ortodoxo como el de la inviolabilidad de la propiedad. ¿Quien nos garantiza que en el futuro no haya necesidad de variar algunas garantías individuales como se hizo con respecto a la de la inviolabilidad de la propiedad privada? Por otra parte, existen diferentes formas de gobierno. ¿Por qué empeñarnos en que se mantenga siempre la forma republicana de gobierno, aun contra la voluntad del pueblo? Mañana perfectamente el pueblo, a través de su representación nacional, podrá aspirar a una nueva organización política. **No es razonable que desde ahora estemos cerrando la puerta a esa posibilidad, creyendo que lo nuestro es lo mejor, que la Constitución que estamos redactando es intocable**”²¹²

Es decir, para este Diputado, inclusive la modificación de la forma republicana de gobierno puede llevarla a cabo la Asamblea Legislativa mediante el poder de reforma o derivado y no debe sujetarse al procedimiento de reforma general.

Por similar criterio se inclinó el Diputado Fournier.

“El procedimiento de la moción del señor Trejos es demasiado riguroso. Prácticamente acaba con las reformas constitucionales. Es aún más rígido que el mismo sistema de plebiscito. La convocatoria de una Asamblea Constituyente para conocer de determinadas reformas, se hará difícil, si no imposible. Ningún gobierno se atreverá a convocarla, porque estará a merced de ella. **El poder constituyente es de tal naturaleza y fuerza, que podrá hasta decretar la caída del régimen.** Luego las grandes dificultades que se presentarán para convocar al pueblo a elección de Constituyente. El sistema del señor Trejos es peor que el del Proyecto del 49. Lo más conveniente es dejar las cosas como estaban en la Constitución del 71. Por otra parte, no debe olvidarse que se están creando una serie de nuevas instituciones que no sabemos cómo caminarán en la

²¹² Ibid. Acta No. 153 pág. 304. La negrita no es del original.

práctica. Es necesario darle a la Constitución cierta flexibilidad, que permita ir acomodando esas instituciones a la realidad nacional.”²¹³

Sea, no cabe duda que para este constituyente la Asamblea mediante su poder reformador puede revisar cualquier institución que contemple la Constitución.

También el Diputado Arroyo fue igualmente contundente en su posición.

“He visto en esa moción -dijo- una tendencia de amarrarnos al pasado y al presente. No es posible que desde ahora les estemos cerrando las puertas a futuros Congresos para incorporar en nuestra Constitución, una serie de disposiciones de carácter económico, o bien modificar algunos artículos de la misma, con el objeto de ir acomodando a las necesidades de los tiempos. Si ya triunfó la tesis conservadora acerca de la inviolabilidad de la propiedad privada, ¿por qué se pretende desde ahora atarnos al futuro, impidiendo toda clase de reformas sobre este asunto de tanta trascendencia para la vida económica del país? **Lo más aconsejable es dejar las puertas abiertas para que en el futuro una Asamblea Legislativa, haciéndose eco de los anhelos populares, pueda reformar -la Constitución en lo que estime prudente**”.²¹⁴

En suma, sometida a votación la moción, recibió 27 votos en contra y 17 a favor, con lo cual no se aprobó, y no prosperó la intención de incorporar normas pétreas que solo puedan ser revisadas mediante una reforma general de la Constitución, de manera específica las referentes a la forma republicana de gobierno, o que menoscaben garantías individuales consignadas en la Constitución, o que modifiquen artículos referentes a reformas constitucionales. Ese fue el propósito de la moción del Diputado Trejos y, por supuesto, tal y como lo hemos consignado, no prosperó.

Entendemos por normas pétreas o intangibles aquellas que se contemplan en los textos constitucionales y que no pueden ser “tocadas” por el Constituyente derivado, sea, son cláusulas inmutables e irreformables que, como tales se convierten en “límites materiales” a la facultad del Congreso para introducir determinados cambios en la Constitución en algunos de sus elementos.²¹⁵

Las normas pétreas deben consignarse expresamente en la Constitución porque, de lo contrario, buscar cláusulas pétreas o límites ideológicos para la reforma de la Carta constituye una pretensión inadmisibles por entorpecer el ejercicio del poder Constituyente del Congreso.

Ejemplo de ello lo es la Constitución Alemana, expedida en la posguerra, que señala en su artículo 79.3 que:

²¹³ Ibid. Pág. 305. La negrita no es del original.

²¹⁴ Ibid. Pág. 305. La negrita no es del original

²¹⁵ Dichas normas buscan: “²¹⁵ “enervar la función reformadora, impidiendo que ésta pueda recaer sobre ciertos aspectos de la constitución que el constituyente originario ha considerado demasiado importante, para sustraerlos definitivamente de la competencia de los órganos de revisión establecidos por ese mismo constituyente originario” *Vanossi, Jorge Reinaldo. Teoría Constitucional., Buenos Aires, Depalma, T. 1 1975, pág. 187*

“Es inadmisibles una enmienda a la presente ley fundamental que afecte la división de la federación en *Länder*, el principio de participación de los *Länder* en la legislación o los principios enunciados en los artículos 1 y 20” [Dignidad de la persona y Derechos fundamentales]

En la doctrina y en el derecho comparado se tiene por aceptado como regla general que los límites del poder reformador son formales y materiales.

Los límites formales se refieren a las reglas del procedimiento previstas en la Constitución para su reforma, en tanto que los límites materiales se refieren mas bien a los principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución". Ejemplos de ello son los principios referidos a la dignidad del hombre, la soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho, la forma republicana de gobierno y, en general, el régimen político y la forma de Estado.

Según el ordenamiento concreto en que nos ubiquemos, la reforma que no observe dichos límites (formales y materiales), o simplemente los ignore resultaría ilegítima en términos constitucionales.

Decimos lo anterior por cuanto el derecho comparado nos ofrece ejemplos de países en donde los tribunales constitucionales tienen competencias relacionadas con las reformas constitucionales, pero previstas únicamente para evaluar si éstas se llevaron a cabo respetando los procedimientos previstos en la Constitución para tal efecto, es decir, la competencia de los órganos de control constitucional se limita en estos países a evaluar si se han transgredido los "límites formales" de la reforma.

Por ejemplo, la Constitución de Colombia (artículo 241º, inciso 1º) señala que corresponde a la Corte Constitucional de este país "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, **sólo por vicios de procedimiento en su formación**" (énfasis nuestro).

Similar competencia le ha sido asignada a los Tribunales constitucionales de Bolivia (artículo 120º inciso 10º de la Constitución) y Chile (artículo 82º inciso 2º).

En el caso de Costa Rica no existe una disposición tan expresa y contundente a nivel constitucional, siendo la única norma atinente a nivel de ley el inciso ch) del artículo 73 de la LRJC, que establece que cabrá la acción de inconstitucionalidad "*Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento*", norma que se refiere sin duda a los límites formales ya referidos, por lo que no existe ninguna norma expresa que indique la SC puede analizar el contenido de las leyes que reforman la CP, sea, que tiene competencia para analizar los límites materiales de la reforma.

Al no existir norma expresa que le asigne a la SC dicha función es evidente que por la vía de la mera interpretación la Sala se está arrogando dicha competencia desconociendo su

propia ley orgánica que es de obligado acatamiento, pero que en el voto que nos ocupa desaplicó e ignoró, por vía de un giro gramatical que por lo demás no explicó ni desarrolló.

Tan sui generis criterio hermenéutico lo recoge la sentencia en el considerando XII de las conclusiones así:

“...esta Sala insiste en que lo revisado por este Tribunal es el procedimiento mediante el cual se produjo la reforma constitucional aquí impugnada, no sobre la conveniencia del instituto de reelección presidencial, por cuanto tal decisión es una competencia que le corresponde en forma exclusiva al poder constituyente originario”.

Es decir, quiso la Sala curarse en salud previendo que, ciertamente, sería un fallo polémico por cuanto podría concluirse que excedió sus potestades asignadas en la Constitución y en su ley orgánica. Empero, el meollo del asunto no es la conveniencia o no de la reelección, sino como deslindar el contenido el alcances de los artículos 195 y 196 de la Constitución, estudio que obvió totalmente.

Por ello, cuando la Sala concluye en definitiva que “la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales, por el procedimiento establecido en el artículo 195 de la Constitución Política”; está afirmando y sentando la nueva doctrina jurisprudencial según la cual sí tiene competencia para analizar si se han violentado los límites materiales de la reforma constitucional.

Dicho de otra manera: de conformidad con la sentencia No.2771- 2003, toda reforma a la Constitución que adopte la Asamblea Legislativa a pesar de que se apruebe por la vía de la reforma parcial del artículo 195 constitucional, siempre será objeto del escrutinio de la Sala en cuanto a su contenido porque es la única forma de determinar si se violentaron los límites materiales, esto es, siempre tendrá que cerciorarse según su criterio, si se están limitando, por ejemplo, los derechos fundamentales.

Esa es una competencia que se arrogó la Sala por la simple vía de la interpretación a pesar del inciso ch) del artículo 73 de su ley orgánica y en demérito la intención expresa del constituyente del 49, con lo cual está sustituyendo aunque lo niegue, al propio constituyente. Esta forma de interpretar cuáles son los límites de la reforma constitucional parece que responde inclusive a una tendencia internacional, por cuanto en Perú por ejemplo el tribunal Constitucional mediante la vía de la interpretación también se arrogó dicha facultad.²¹⁶

²¹⁶ “La Constitución de 1993 no le asigna en forma expresa al Tribunal Constitucional peruano competencia alguna relacionada con este tema. Sin embargo, en la sentencia objeto de comentario, publicada el 25 de enero, el Tribunal ha señalado que sí tiene competencia para pronunciarse sobre las “leyes de reforma constitucional”. En este sentido ha interpretado que si bien el artículo 200° inciso 4° de la Constitución “no prevé expresamente las leyes de reforma constitucional como objeto de la acción de inconstitucionalidad, también es verdad que ésta se introduce al ordenamiento constitucional mediante una ley y, además, porque el poder de reforma de la Constitución, por muy especial y singular que sea su condición, no deja de ser un auténtico poder constituido y, por lo tanto, limitado”. Huerta Guerrero, Luis Alberto. El Tribunal Constitucional y la reforma constitucional. Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 30 de enero del 2003. En línea <http://www.cajpe.org.pe/rrij/bases/juris-nac/reforma.htm>. Consultado el 7 de febrero del 2006.

De la anterior relación histórica podemos concluir lo siguiente:

1. Debido a que la ANC tomó como base de estudio la CP de 1871, la materia de revisión o reformas a la CP se inspiró en lo indicado en dicha Constitución, para lo cual conservó sustancialmente el mismo contenido. Específicamente “copió” el artículo 134 de la misma, que es hoy día nuestro artículo 195.²¹⁷
2. Se pretendió aprobar de manera expresa un artículo que sometería al procedimiento de reforma general de la constitución, los cambios en el régimen republicano de gobierno, en las libertades individuales o bien en el procedimiento de reforma, propuesta que no prosperó.
3. Al no prosperar dicha iniciativa, en nuestra CP no existen normas pétreas, sea, artículos que solo puedan ser reformados por una asamblea constituyente, de tal suerte que la Asamblea Legislativa mediante el procedimiento del artículo 195 constitucional puede introducir reformas en dichas materias.²¹⁸
4. En las actas de la ANC se discutió ampliamente los alcances del artículo 195 constitucional, el que no ofrece duda que no encierra límites para el poder reformador incluyendo la materia de las libertades individuales.
5. La SC no analizó en el voto que nos ocupa dichas actas, por lo que no le interesó investigar sobre el espíritu y la intención expresa del constituyente en esta materia.

²¹⁷El artículo 134 de la Constitución de 1871 decía literalmente: “El Poder Legislativo podrá reformar parcialmente esta Constitución, con absoluto arreglo a las disposiciones siguientes:

1^o La proposición en que se pida la reforma de uno ó más artículos, podrá presentarse al Congreso, firmada al menos por un tercio de sus miembros presentes.

2^a. Esta proposición será leída por tres veces, con intervalo de seis días, para resolver si se admite o no a discusión.

3^a En case afirmativo, pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta del Congreso, para que en el termino de ocho días presente su dictamen.

4^a Presentado este se procederá a la discusión por los mismos trámites establecidos para la formación de las leyes: dicha reforma no podrá acordarse sin la concurrencia de dos tercios de votos del Congreso

5^a Acordado que debe hacerse la reforma, el Congreso formará el correspondiente proyecto, por medio de una comisión bastando en este caso para su aprobación la mayoría absoluta.

6^a. El mencionado proyecto se pasara al Poder Ejecutivo, quien, después de haber oído al Consejo de Gobierno lo presentará con su mensaje al Congreso en su próxima reunión ordinaria.

7^a. El Congreso en sus primeras sesiones discutirá el proyecto, y lo que resolviere por dos tercios de votos, formará parte de la Constitución, comunicándose al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.

8^a. También podrá procederse a reformar la Constitución, por iniciativa unánime de las Municipalidades de la Republica, cuando ellas convengan, en la necesidad de hacerlo respecto a las mismas disposiciones que se indiquen”

²¹⁸ Una primera lectura de la actual Constitución Política permite comprobar que no se establecen límites jurídicos autónomos sustanciales expresos (normas pétreas expresas), por el contrario, el propio texto constitucional reconoce la posibilidad de modificaciones a la integridad territorial y a la organización política del país (artículo 7), así como que se opere una reforma general de la Constitución. Esto permite sostener -en principio y como primera conclusión- que dentro de la lógica de la Constitución del país el poder de reforma se concibe como auténtico poder constituyente y el procedimiento de reforma previsto implica su juridificación, a efectos de otorgarle al pueblo una vía pacífica para operar las reformas requeridas” Castro Padilla, Fernando. El sentido actual de las normas pétreas ante el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tesis de Maestría, UNED, San José, 2003, pág 116.

6. No existe discusión ni análisis sobre los alcances del artículo 196 (reforma general), por lo que no hay forma de determinar su espíritu, puesto lo que se hizo fue copiar de manera literal el artículo 135 de su antecesora.²¹⁹

Además, el acta correspondiente únicamente se limita a consignar en lo que respecta a dicho artículo que “Se aprobó la redacción original del artículo 140 de la Constitución del 71 que dice así: “La reforma general de esta Constitución, una vez acordado el proyecto por los trámites de que habla el artículo anterior, no podrá hacerse sino por un Constituyente convocada al efecto”.²²⁰

7. Surge por ello la pregunta sobre cuál es la forma correcta de Interpretar el contenido de dicho artículo 196, específicamente qué debe entenderse por reforma general. Un criterio es el indicado por Hernández según el cual reforma general significa la redacción de un texto constitucional totalmente nuevo, sea, que “...la reforma general sería el mecanismo idóneo para la redacción de un nuevo texto constitucional, que es el caso más usual y posiblemente el que previó nuestro Constituyente”²²¹.

Según dicho enfoque, la reforma parcial que regula el artículo 195 consiste en *modificar* la Constitución lo que prohíbe derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad; en tanto que la reforma general conlleva precisamente a *sustituir* la Constitución por otra de manera integral.²²²

8. Sin embargo el estudio debe centrarse en lo que indica el artículo 195, el que, tal y como lo expresa Alex Solís: “... es jurídicamente defectuoso, no define qué hay que entender por reforma, no aclara ese concepto, no establece el número de artículos a que debe limitarse, o si por el contrario puede intentarse, por la vía de la reforma parcial, la enmienda de todas y cada una de las normas constitucionales; tampoco establece ningún impedimento de carácter sustantivo, ya que la posibilidad de enmendar la Constitución está abierta a todos los artículos de la Carta Fundamental, es decir no establece una lista de principios inmodificables, más comúnmente conocidos como normas pétreas, cuyo cumplimiento sea indispensables antes de poder realizar una enmienda”.

Todo lo cual le permite concluir, criterio que debe tenerse como el válido para nuestro ordenamiento constitucional que:

²¹⁹ . “La reforma general de esta Constitución una vez acordado el proyecto por los trámites de que habla el artículo anterior, no podrá hacerse, sino por una Constituyente convocada al efecto” (art. 135).

²²⁰ Acta No. 151, op. Cit pág. 278

²²¹ Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. San José, Editorial Juricentro, 1993, Volumen I, pág. 249

²²² La Corte Constitucional de Colombia así lo ha indicado. “Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad (...).” En “La reelección presidencial es constitucional”. En Red <http://www.icpcolombia.org/documentos/obserdef.doc>. Consultado el 24 de enero del 2006.

“De tal manera que el único límite que establece es de tipo formal: define el órgano competente para llevar a cabo la enmienda, el procedimiento a seguir, así como la mayoría requerida para aprobar las reformas”²²³.

- 9.- El voto objeto de análisis es omiso en cuanto a indicar por qué no era de interés de los Magistrados o relevante o no, estudiar las actas de la ANC en relación a estos dos artículos.
10. La omisión de dicho estudio denota una posición técnica de hermenéutica jurídica, por parte de la SC, que deja mucho que desear, porque la sentencia de mérito da una interpretación de los alcances de ambos artículos pero sin tomar en consideración la intención del constituyente claramente consignada en las actas respectivas.
11. La moción presentada por el Diputado Trejos tendiente a introducir las normas pétreas dichas, se inspiró en la Constitución de 1917, que si bien es cierto tuvo una vida efímera se estima que es una de las mejor elaboradas desde el punto de vista técnico.²²⁴
12. La interpretación dada por la SC en el voto objeto de estudio es totalmente contrario al espíritu e intención del constituyente, según se concluye del estudio de las actas que llevamos a cabo conclusión que es concordante con otras investigaciones.²²⁵

5. Reacciones jurídicas y políticas frente al voto

Como adelantamos dicho voto es uno de los más polémicos e importantes que la Sala ha emitido y que más reacciones en contra ha producido, puesto que se cuestiona su objetividad y si se excedió en sus atribuciones. Se impone que llevemos a cabo un análisis de dichas reacciones que aparecieron en la prensa escrita, lo que nos permite medir el grado de credibilidad jurídica que generó el voto.

La importancia de analizar las reacciones dadas antes y después del voto consiste en que nos permite medir el pulso de la sociedad civil en cuanto a si se siente que la Sala está excediendo sus potestades y está consecuentemente legislando y hasta sustituyendo al constituyente.

5.1. Reacciones antes del voto

²²³ Solís Fallas, Alex. El Poder Constituyente, su naturaleza y desarrollo histórico en Costa Rica. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1982. pág 283.

²²⁴ En efecto, sobre las eventuales reformas al capítulo II de las garantías individuales decía el inciso 11 del artículo 124 de la Constitución de 1917 que: “Si la reforma acordada con arreglo a los principios anteriores tuviere por objeto alguna de las garantías consignadas en el Capítulo II de esta Constitución, no se tendrá por valedera si no la ratificare por mayoría de votos una Asamblea Constituyente que se convocará por el Congreso con ese objeto”.

²²⁵ “No obstante lo anterior, en el caso de la Sala Constitucional, ésta ha adoptado una posición distinta. Ha sostenido que existen aspectos, valores y principios que no pueden ser reformados “*negativamente*” mediante el procedimiento de reforma parcial, por escapar de la esfera de competencia de la Asamblea Legislativa como Poder Constituyente derivado”. Padilla Castro, Fernando. Op. Cit. Pág. 120

Estando en curso la acción de inconstitucionalidad y antes de votarse la misma por parte de la SC, se emitieron toda clase de opiniones jurídicas y políticas sobre la misma, y se dieron a conocer opiniones importantes que no podemos dejar de analizar.

Piza Rocafort defendió el primer voto de la Sala que había declarado sin lugar la acción de inconstitucionalidad anterior.

Manifiesta que no se conoce en el derecho comparado antecedente que indique que los límites a la reelección sean contrarios a los derechos humanos.

“Ningún organismo internacional de derechos humanos, por cierto, ha considerado violatorias las restricciones que, en todos los sistemas presidencialistas, existen a la reelección presidencial. En unos países la restricción es absoluta, como en México y Costa Rica; en otros es relativa, como en EE.UU., donde solo se permite una vez consecutiva.// El tema en nuestros países recurrente: en la década de 1970 lo impulsó don Pepe, en la de 1980, don Pepe y don Daniel (a lo que se opuso don Oscar), en la de 1990 lo intentó don Oscar. En esta tampoco podía faltar y lo impulsa de nuevo don Oscar Arias. Las propuestas siempre han tenido "nombre y apellido" y la Asamblea Legislativa las ha rechazado todas. No han pasado ni de primera base porque la Asamblea nunca ha compartido las tesis de los expresidentes interesados en cambiar la Constitución”²²⁶

Expone las posibles vías con que cuenta la Sala para resolver la acción así:

“Eso es lo más democrático, pero es complicado. Por eso, el intento está enfilado ante la Sala Constitucional. Frente a las nuevas acciones, la Sala tiene tres opciones legítimas: 1) Ser consecuente y reiterar su jurisprudencia. 2) Resolver por el fondo la supuesta inconstitucionalidad de la norma vigente, lo que la obligaría, si es consecuente, a aplicar esa misma tesis "para todos los casos", y por eso a no resolver ninguna inconstitucionalidad sin antes decidir la constitucionalidad de la propia norma que se alega violada y a eliminar, de paso, para hablar solo del tema que nos ocupa, todas las resoluciones que tenemos para elegir, incluidos a los costarricenses por naturalización, a los menores de 30 años, a los sacerdotes, a los funcionarios en funciones, etc., por no citar las restricciones para elegir o reelegir a los diputados, a los regidores, alcaldes, etc. 3) Que la Sala resuelva por la forma, lo que la obligaría, si es consecuente, a aplicar el mismo criterio para todos los casos, de manera que, si se violó el procedimiento, anule todos los casos en que eso ocurrió, incluida la creación de la Sala Constitucional, el voto a los 18 años, la "no discriminación", la autonomía universitaria, etc.”²²⁷

Finalmente vaticina el resultado de la acción de la siguiente forma:

²²⁶ Piza Rocafort, Rodolfo. *Reelección, Constitución y Aquileo*. Publicado en *La Nación* el 25 de enero del 2003.

²²⁷ *Ibid.*

“Como esa decisión es demasiado gruesa por sus implicaciones, es obvio que se tratará de encontrar una salida "decorosa". Se buscará, obviamente, algún subterfugio que suene "razonable", para justificar la "singularidad" de la decisión; se dirá que la "no reelección" es especial porque restringió un derecho y que las demás reformas constitucionales no, a pesar de que violaron el mismo procedimiento. Eso obligaría a un análisis de fondo, puesto que calificar el contenido de cada reforma, para consolidarla o no, es valorar subjetivamente si a los magistrados les parece bien o les parece mal, con lo cual estarían en realidad sustituyendo al constituyente”.²²⁸

En fin para este jurista la Sala con el voto que nos ocupa vino a sustituir al propio constituyente.

Otro reconocido politólogo se manifestó expresando que la SC era incompetente para resolver el asunto, porque es una cuestión política (political question) que debe ser resuelta por el órgano competente.

“Al margen de que este a favor o en contra de la reelección, pienso que no debe ser la Sala IV la que resuelva esta cuestión. Se trata de una materia esencialmente política y electoral, que a la única a quien corresponde es a la Asamblea Legislativa o, en su caso, a una Constituyente. Lo contrario conducirá, mucho me temo, al pantanoso terreno del choque de poderes y a la institucionalización de facto de un superpoder político-judicial, casi incontrastable e institucionalmente inmerso en los juegos de poder. El que las dirigencias partidarias hayan asumido un paralizador e irresponsable ponciopilatismo legislativo, que impide abordar y resolver los asuntos más importantes, no justifica corregir un menor con otro mayor, como sería llevar al extremo la judicialización de la política”²²⁹

Es decir, más que un problema jurídico, es una decisión política que compete al legislador o al constituyente definir, de ahí que agregue que la restricción constitucional no violenta derecho fundamental alguno.

“No comparto la tesis de que la no reelección viola los derechos humanos, ni de que estamos frente a una de las normas pétreas esto es, que no pueden modificarse de la Constitución. Verlo así es un grave error político-institucional. La reelección o la no reelección no es una cuestión de principios, sino de conveniencia y oportunidad, que pretende que el régimen político funcione bien. Este tipo de normativa nace directamente de la experiencia histórica y de las condiciones socio-políticas de cada país. ya se trate de México, los Estados Unidos o Costa Rica.// Nuestra Constitución exige, para asegurarse un relativo grado de experimentada prudencia. que el presidente tenga una edad mínima de 35 años, sin que por ello se violen los derechos humanos de quienes no los han cumplido. Igualmente. para separar religión y política, gobierno e iglesia, debe

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Cerdas Cruz, Rodolfo. El fin no justifica los medios. Publicado en La Nación el 26 de enero del 2003.

ser del estado seglar, sin que por ello se violen los derechos humanos de los sacerdotes, que también son ciudadanos. Y, para ser magistrado, ¿no se requiere ser mayor de 35 años, del estado seglar y haber ejercido la profesión por más de diez años, para el abogado litigante, porque al que ha sido funcionario con práctica judicial solo se le piden cinco? Estas exigencias, que marcan trato diferente a individuos iguales, ¿son violaciones a los derechos humanos o son más bien requisitos razonables y necesarios para el buen funcionamiento del sistema?// Se trata, pues, de normas dictadas por la conveniencia y la experiencia política y cultural de cada pueblo, que pueden ser cambiadas y, en ciertos casos, deben serlo, pero por el órgano correspondiente, que no es otro que la Asamblea. Por eso es inadmisibles que se utilice una peligrosa vía alterna, que de hecho suplanta, subordina e inhibe al Poder Legislativo, debilita la división de poderes y solo favorece intereses electorales circunstanciales.//No me engaño de que, cuando las pasiones y los intereses son muchos y los oídos calmos muy pocos, en la hora de la adulación o el vituperio, pero difícilmente de la razón. Sin embargo, a veces es bueno arar en el desierto”²³⁰

En otro artículo posterior se ve obligado a insistir en su criterio de que la restricción constitucional a la reelección fue una decisión de política legislativa enmarcada dentro de los parámetros de razonabilidad, campo vedado a la SC.

“A riesgo de merecer la calificación de ignorante o malintencionado, con que olímpicamente alguien calificó a quienes no pensamos como él, creo que la Asamblea Legislativa sí tenía las facultades necesarias para reformar la Constitución y establecer la no reelección presidencial. Ello no afectó el derecho fundamental de elegir y ser electo, sino tan solo los requisitos formales exigidos para acceder al cargo, lo cual es muy distinto. Si para cambiar estos se necesitara una constituyente, entonces la facultad para reformar parcialmente la Constitución no sería más que una raya pintada en la pared. Insisto: se trata de exigencias formales cambiantes, nacidas de la experiencia histórica y de las circunstancias sociopolíticas de cada nación, indisociables de los peligros políticos inherentes a la naturaleza presidencialista del sistema”²³¹

La idea central de la argumentación de Cerdas es que la restricción se enmarca dentro del conjunto de requisitos circunstanciales que rodean a la reelección, por lo que es una definición política, más no una materia atinente a los derechos humanos, y que si ello no se acepta como tal, la potestad reformadora de la Constitución de manera parcial quedó insubsistente.

“Haya o no reelección, se exijan cuatro u ocho años de espera, o se pidan 40 y no 35 años de edad para ser presidente, el derecho fundamental de elegir y ser electo permanece incólume. Estos son requisitos circunstanciales de forma nacidos de los que se consideró más conveniente en un momento dado, según la experiencia y la cultura política de cada país. Por eso el Poder Legislativo no

²³⁰ Ibid.

²³¹ Cerdas Cruz, Rodolfo. Dejémonos de cuentos. Publicado en La Nación el 2 de febrero del 2003.

solo sí está facultado para modificarlos, sino que, constitucionalmente, es el único apto para hacerlo. Lo demás, me parecen pretextos para ajustar la Constitución a la conveniencia de un interés político transitorio”.²³²

Marín Zamora alega, por su cuenta, que la reelección no es un derecho humano, tal y como lo afirman quienes apoyan dicha reelección.

“El derecho humano de elegir y ser electo, consagrado en los más diversos instrumentos internacionales no conlleva necesariamente al de la reelección, sostenerlo haría incurrir en un típico sinécdoque o retruécano. Por ejemplo, las constituciones escritas de los países democráticos contemplan diversas normas sobre "inelegibilidad" para ser candidato presidencial (vid. Art. 132 de nuestra Constitución), sin que ello implique que violen ese derecho fundamental, sencillamente lo regulan con miras en criterios de derecho político (al efecto puede consultarse en Internet la Base de Datos Políticos de las Américas. "Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales". Georgetown University y OEA)”²³³

Insiste en que según el Derecho constitucional comparado dicha restricción es válida y que ningún instrumento de derechos humanos contempla la reelección como un derecho humano..

“Regulaciones existentes. En cuanto a la reelección presidencial, se constata que a lo largo de nuestro continente, según la precitada fuente de Internet, existen regulaciones ya sea para impedirla del todo (Costa Rica, México y Paraguay), o para impedirla consecutivamente (Argentina, Chile, Panamá y Uruguay) y también limitarla en número (Bolivia), o bien solamente para limitarla en número (Estados Unidos y Venezuela). Nadie ha dicho, aparte de los simpatizantes de la reelección en nuestro país, que esas constituciones menoscaban un inefable derecho fundamental.

Por otra parte, no existe ningún instrumento sobre derechos humanos que establezca como tal a la reelección.

Ahora bien, si los derechos humanos fuesen todos aquellos que la imaginación o el interés particular admitieran, entonces no haría falta consagrarlos, como se ha hecho, en instrumentos formales. Quedarían a merced de la creación pretoriana en cuyo caso estaríamos incursionando en el insólito terreno del "gobierno de los jueces", contrario al Derecho de la Constitución.

El retumbo de una jurisprudencia de ese calibre sonaría en todo el mundo civilizado.”²³⁴

²³² Ibid.

²³³ Marín Zamora Raúl. ¿ Así de fácil la reelección? Un retumbo de alcance mundial. Publicado en La Nación el 6 de febrero del 2003.

²³⁴ Ibid.

El ex presidente Monge Álvarez de una manera virulenta atacó desde el inicio la posibilidad de que la SC declarase con lugar la acción de inconstitucionalidad, lo que no duda en calificar como un golpe de estado.

“El sistema político de la democracia costarricense es ejemplo mundial de respeto a la soberanía del pueblo. A partir de las normas supremas acordadas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, vive el país una envidiable tranquilidad electoral. La Asamblea Legislativa, en calidad de Poder Reformador de la Constitución, ha introducido mejoras en materia electoral. Ahora se pretende echar arras el reloj del desarrollo político, por un atajo espurio equivalente a un golpe de Estado.

Entre tales avances constitucionales sobresale la reforma de 1969 que proscribió la reelección presidencial. La amarga experiencia de Costa Rica, Centroamérica y Latinoamérica ha probado la inconveniencia de la reelección en el régimen presidencialista. Son incontables los rompimientos del orden constitucional, los cruentos sacrificios de víctimas inocentes en la hoguera egoísta de sedicentes salva patrias, y las gollerías y corruptelas manadas de esa nociva artimaña. Pruebas al canto: Fujimori se hizo reelegir en el Perú y después recurrió a infames estratagemas para aferrarse al disfrute insano del poder. Dolorosamente, los ejemplos son ciento. Yo no quiero que los costarricenses sufran de nuevo las consecuencias funestas aparejadas a la reelección.”

El ex presidente Monge Álvarez, quien a su vez fue miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, concluye que la SC estaría usurpando las competencias del constituyente y del legislador en caso que declare con lugar la acción interpuesta.

“Llamado a la cordura. Si en un trance de obnubilación la Asamblea Legislativa cometiera el error histórico de considerar su restablecimiento, alzaría la voz para llamar a mis conciudadanos y a los representantes populares a la sensatez. La Asamblea Legislativa es el único órgano de la república con potestad legítima para quitar, mantener o restaurar la reelección presidencial. Si los diputados perpetraran ese desatino, protestaría con todas mis fuerzas de luchador democrático aunque, por imperativo legal, tuviera que aceptarlo contra mi voluntad. Pero si la Sala Constitucional usurpara las prerrogativas de una Asamblea Nacional Constituyente, si atropellara la jurisdicción genuina de la Asamblea Legislativa y si menospreciara la voluntad ciudadana confiada a sus representantes elegidos por el voto popular, los costarricenses están en su derecho de desconocer tal golpe fatídico contra la institucionalidad de la república. Los magistrados no son representantes elegidos por los ciudadanos y carecen de autoridad para reformar la Constitución Política, solo los diputados constituyentes o legisladores puedan cambiar el sistema electoral en su carácter de verdaderos representantes de la soberanía popular. Si se llegare a cometer semejante atentado contra el orden instituido, mi obligación será desconocer el gravísimo atropello a la Constitución Política. Añoso ya y con la salud quebrantada pero bien consciente de mis derechos y deberes ciudadanos, anuncio que me uniré a los señores diputados que decidan resistir la

arbitrariedad y me pondré a las ordenes de las organiza clones cívicas dispuestas a atajar el atropello.

Táctica vergonzosa. La ciudadanía esta siendo objeto de un bombardeo publicitario y de una campana millonaria de propaganda a favor de la reelección. Los magistrados son sometidos a presiones indecibles, comparables a tácticas vergonzosas que recuerdan momentos tenebrosos ya superados en los anales de la patria. Mi experiencia de una vida de servicio público me hace desconfiar de los resultados de estudios y reportajes encargados bajo el influjo de campanas manipuladoras, que responden a desmedidas ansias de apetitos inconfesables proclives a servirse del gobierno más que a servir a Costa Rica.

Desde mi lecho de convaleciente, elevo una voz de alerta a mis compatriotas para que impidamos todos juntos un golpe artero contra la Constitución Política, para que no permitamos un atentado contra la independencia de los poderes del Estado, verdadera garantía de nuestra libertad, y ruego a Dios que nos ilumine y nos de fortaleza para defender la institucionalidad de la república”²³⁵

Barahona Streber declara que la Sala Cuarta se ha convertido en legisladora para llenar el vacío político que padecer el país, de tal suerte que aboga por la convocatoria de una Constituyente.

“En 1969, durante la administración Trejos Fernández, se aprobó una reforma parcial a la Constitución Política que prohíbe la reelección presidencial, a cuyo efecto se cumplieron los claros tramites que señala el artículo 195. Para mí es obvio que para eliminar esa reforma el único camino viable, si se quiere respetar el Estado de Derecho y la constitucionalidad, es tramitar y aprobar otra reforma parcial permitiendo la reelección presidencial

La Sala IV, que se ha convertido en legisladora para llenar el vacío político que existe en el país, no puede ni debe seguir esa línea de conducta, ni por razones de fondo ni de procedimiento.

Me parece sano, por la madurez que va alcanzando Costa Rica, que hay a reelección presidencial, por un solo periodo de 4 años, establecida mediante una reforma que no tenga nombre ni apellidos y sin abogar por los discutibles vicios procesales que se atribuyen a la reforma parcial de 1969. La Sala IV no debe ni puede politizarse, porque perdería y el país también.

Para que la solución del problema planteado sea objetiva, sin personalismos perjudiciales, lo correcto es proponer y llevar a buen puerto una reforma completa de la Constitución, respetando las cláusulas "pétreas" que se establecieron en los artículos 1,2,3,4,5 y 6 de la actual, que incluya, con observancia del citado artículo 195, la necesaria reforma del Estado, la reforma

²³⁵ Monge Alvarez, Luis Alberto. Defensa de la institucionalidad. Solo los diputados pueden cambiar el sistema electoral. Publicado en La Nación el 6 de febrero del 2003.

constitucional hacendaria y muchos otros cambios que conduzcan a la actualización de la Carta Magna, sin incurrir en los peligros que conlleva una Asamblea Constituyente.

Una Constituyente es ahora más inaceptable que antes, por la mayor ingobernabilidad que traería a Costa Rica, como demuestran el caso del ICE; la secesión que se inicia; el aumento de la pobreza extrema y de los desajustes sociales; la inestabilidad económica que existe, y la guerra mundial que se avecina y que puede desembocar en un holocausto nuclear”²³⁶

El Diputado **José Miguel Corrales** sostiene el criterio de que la restricción a la reelección no es una norma reguladora de derechos humanos, no está ubicada en el capítulo de las libertades públicas, sino que es una norma de organización política y como tal debe verse.

“Algunos han enfocado el problema exclusivamente desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los particulares. Sostienen que los legisladores de 1969 usurparon competencias que son exclusivas de una Asamblea Constituyente, porque el régimen de los derechos fundamentales solo se puede modificar o afectar por medio de los procedimientos de una reforma general de la Constitución. Tal posición, que pretende ser aceptada sin reservas, es parcial y si se quiere hasta interesada y con desapego a la ciencia jurídica en que pretende apoyarse.

El artículo 132 de la Constitución no es una norma que desarrolla derechos fundamentales, es una disposición que se ocupa de la organización y distribución del poder y que se ubica en el Título X de la Constitución, sección que regula al Poder Ejecutivo. Esta parte de la Carta Magna no regula derechos y deberes políticos, que se establecen en el Título VIII”.

Por otro lado, según su criterio, mediante la vía de la reforma parcial de la Constitución, sí puede regularse el régimen de los órganos de gobierno previstos en la misma.

“Opción política. No es cierto que la Asamblea Legislativa por medio de reformas parciales a la Constitución no pueda regular el régimen jurídico de los órganos que ejercen el poder. Cuando se reformó el artículo 132 de la Constitución no se tuvo como objetivo discriminar a persona o personas sino que se acogió una opción política que obliga a la sociedad y a los partidos políticos en particular a la formación de un liderazgo político de recambio, que impida el caudillismo y la oligarquía. La prueba de que no se quería afectar o discriminar a personas lo constituye el transitorio que acompaña a la reforma constitucional, por medio de la cual se permitió a los expresidentes Figueres, Echandi y Trejos la posibilidad de ser reelectos por una sola vez con arreglo a las disposiciones del artículo 132 anterior a la reforma. El reclamo a la formación constante de un liderazgo político renovado, que se desprende de la reforma constitucional, es una opción política válida, perfectamente compatible

²³⁶ Barahona Streber, Oscar. Constitución, Sala IV y política. Publicado en La Nación del 18 de febrero del 2003.

con lodo el régimen de los derechos fundamentales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución no solo es una normativa de tutela de la libertad, es también una formula de organización, distribución y control de la autoridad. Legitima el poder pero también es límite para los gobernantes. Cuando la Constitución impide a un gobernante que se reelija, por ese medio también le crea un control y le establece un modo particular en el ejercicio del poder. Las decisiones fundamentales de un gobernante no van a estar condicionadas por la inconfesada expectativa de volver en el futuro. La Constitución facilita axial un antídoto contra la vanidad, el autoritarismo y la corrupción de los gobernantes. Se garantiza que el interés general no va a quedar subordinado al sueño del posible retorno”.²³⁷

Concluye el legislador indicando que la restricción del artículo 132 fue aprobada por el pueblo por medio de sus representantes como producto de su libre arbitrio y como una norma de organización política, y no como una norma de derechos humanos.

“Libre determinación. Por ultimo, es oportuno recordar que los pueblos poseen libre determinación para establecer su condición política y por esto pueden organizar su sociedad, establecer la forma en que se elige a sus gobernantes y los términos de su mandato. Esto también tiene base en la Constitución. No conocemos ningún pueblo que voluntariamente haya renunciado a imponer condiciones a la autoridad de sus gobernantes. El concepto de gobierno alternativo acepta matices y desarrollos, en la misma Constitución y en la ley: Son los gobernados y únicamente ellos, los que tienen la autoridad para organizar el poder y para determinar el plazo que los gobernantes deben permanecer en sus puestos.

En resumen, el artículo 132 constitucional es básicamente una norma de organización, no una disposición reguladora de derechos fundamentales, "Los que sostienen lo contrario muy probablemente lo hacen por ignorancia o por mala fe".

Saborío Valverde afirma que la SC es competente únicamente para revisar el procedimiento llevado a cabo para aprobar la reforma constitucional y que, por ello, carece de competencia para revisar el fondo de la misma, específicamente para determinar si se restringió algún derecho fundamental o no.

“En estas paginas ha quedado expuesta mi opinión favorable sobre la competencia de Sala Constitucional para revisar el fiel cumplimiento de los procedimientos de reforma constitucional, Como se sabe, nuestra Constitución es rígida y por eso se ha diseñado un procedimiento calificado para que los constituyentes derivados los legisladores ordinarios puedan introducirle

²³⁷ Corrales Bolaños, José Miguel. La ambición ciega. El artículo 132 es una norma de organización. Publicado en La Nación el 20 de febrero del 2003.

reformas. Pese a esa rigidez, en los últimos 50 años ha sido posible tramitar en promedio más de una reforma constitucional por año y se han variado alrededor de 80 artículos.

El control que ejerce la Sala Constitucional sobre las reformas a la Carta Fundamental es estrictamente procedimental. Por esa razón he sostenido que la prohibición de la reelección en 1969 pudo haber sido declarada inconstitucional ya que se hizo con violación directa del procedimiento de reforma”.²³⁸

Enfatiza que la Sala no puede entrar a analizar el fondo de la reforma constitucional.

“No es cierto que la Sala Constitucional pueda ejercer control sobre el fondo de las reformas constitucionales. Esa competencia no se la otorgan la Constitución ni la ley. Es más, el desarrollo legislativo de esa jurisdicción expresamente limita las competencias de la Sala a la verificación del respeto de las normas procedimentales. Por tanto, resultaría abiertamente contrario a la separación de poderes efectuar cualquier valoración sobre el contenido de las reformas que tramitan los legisladores haciendo uso de su investidura de constituyentes derivados.

Improcedente. En el caso preciso de la reelección, la discusión sobre si se trata de un derecho fundamental, a ser elegido o a elegir, resulta totalmente irrelevante para los efectos del caso en trámite. No puede la Sala Constitucional auto atribuirse una competencia que expresamente le prohíbe el legislador, al senador que únicamente tendrá potestad para manifestarse sobre el procedimiento de reforma constitucional. En casos de reformas aprobadas antes de la existencia de la Sala Constitucional, es improcedente aun referirse al fondo del asunto en la parte considerativa de la sentencia. En las reformas posteriores, la Sala puede señalar sus reservas sobre el contenido de una reforma constitucional cumpliendo con su responsabilidad institucional, pero estas observaciones no son vinculantes.

Debe quedar claro que, independientemente del tipo de control de constitucionalidad a que aspiremos o sobre el cual queramos teorizar, el que se encuentra vigente le prohíbe a la Sala Constitucional pronunciarse sobre el fondo de una reforma constitucional.”²³⁹

Concluye el articulista indicando que, además de las razones anteriores, su ley orgánica no le permite reabrir a la Sala casos ya fallados en el pasado, como es el caso que nos ocupa, puesto que efectivamente una acción de inconstitucionalidad fue declarada sin lugar por parte de la misma.

“Ninguna duda. A lo anterior debe agregarse que la Ley de la jurisdicción constitucional prohíbe expresamente, en su artículo 76, la reapertura de un

²³⁸ Saborío Valverde, Rodolfo. Reelección debe archivar. Norma expresa prohíbe reabrir casos idénticos. Publicado en La Nación del 18 de marzo del 2003.

²³⁹ Ibid.

mismo asunto luego de que fue fallado, y ordena que en aquellos casos que una misma acción se repita debe procederse a su archivo. La identidad entre la acción que ya fue rechazada hace dos años y la actual es evidente, por lo cual no queda ninguna duda sobre el camino procedimental a seguir: la Ley ordena el archivo de la acción sobre la reelección porque es una replica de la originalmente declarada sin lugar.

No existe ninguna disposición que autorice a reabrir un asunto ya resuelto, por la simple circunstancia de que haya habido un cambio en la integración de la Sala Constitucional. Antes bien, existe una norma expresa que prohíbe reabrir casos idénticos.

Dentro del contexto planteado, ante la ausencia de competencias para pronunciarse sobre el fondo de las reformas constitucionales y la obligación expresa de archivar los casos que son repetición de anteriores declarados sin lugar, el camino correcto para la consolidación de la institucionalidad y el respeto de la jurisdicción Constitucional esta muy claro”²⁴⁰.

El **profesor Odilón Méndez** se pronuncia indicando que la Asamblea Legislativa tiene suficiente competencia constitucional para limitar la reelección.

“No es esencial. La pregunta fundamental en cuanto a la reelección es si en 1969 la Asamblea Legislativa tenía competencia para reformar la Constitución, impidiendo la reelección en los casos ahí estipulados, Al efecto hay que indicar que el instituto de la reelección no califica como "esencial" para el sistema político-electoral pues los expresidentes ya ejercieron su mandato durante cuatro años. Y no siendo esencial, por cuanto ya tuvieron la oportunidad de gobernar, el parlamento puede reformar la Carta Magna, tanto para permitir la reelección como para prohibirla. No ocurre lo mismo respecto a la norma que declare la inviolabilidad de la vida humana, cuyo contenido es "esencial", razón por la cual la Asamblea no puede reformarlo para instaurar la pena de muerte”.

En consecuencia, en lo atinente a la reelección presidencial. el parlamento es competente para prohibirla o para permitirla según las "corrientes políticas de opinión dominantes"; y el poder constituyente derivado, del cual es titular, tiene la potencia jurídica necesaria para transformar las normas tangibles de la Ley Fundamental, y aun "adicionar" las normas intangibles cuando sea en beneficio y no en perjuicio de su esencialidad. En este sentido, la norma relativa a la reelección es "tangible" y puede ser reformada tantas veces como alcance la mayoría calificada requerida al efecto. Tratándose de este tipo de normas, puede el Parlamento, de modo infinito, permitir lo que prohibía o prohibir lo que permitía. Y esta variabilidad no implica quebranto alguno a derechos fundamentales de naturaleza política en lo que concierne a la reelección”²⁴¹.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Méndez Ramírez, Odilón. La verdad constitucional. El parlamento puede prohibir o permitir la reelección. Publicado en La Nación del 20 de marzo del 2003.

Agrega el **Profesor Méndez** de manera congruente con el razonamiento anterior que la Sala es, entonces, incompetente para poder analizar el fondo de la reforma constitucional.

“Sin competencia. Por otra parte, la Sala Constitucional no tiene competencia para anular los "contenidos" de la Constitución Política. El artículo 73 inciso ch) de la Ley de la jurisdicción constitucional, permite la acción de inconstitucionalidad cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de "normas de procedimiento". Es decir, por "errores graves" en el procedimiento se anula la incorporación de la norma en la Carta Magna, pero no el contenido en sí. Sería extremadamente grave que la Sala Constitucional, invocando el control constitucional, irrumpiera en el "contenido" de la norma suprema, para examinarlo y calificarlo como violatorio de "derechos fundamentales". De hacerlo axial, se arrogaría facultades no conferidas por la Constitución ni por la ley ordinaria; y por la vía de hecho asumiría el poder constituyente derivado, cuya titularidad exclusiva corresponde al parlamento”²⁴²

Todo lo anterior induce al profesor Méndez a concluir que si la Sala actúa y razona jurídicamente debe rechazar la acción de inconstitucionalidad, y contrariamente si funciona políticamente la declarará con lugar.

“En conclusión, si la Sala Constitucional resuelve "constitucionalmente", la acción debe ser rechazada; pero si la Sala funciona "políticamente", declarará con lugar la acción y posibilitará a los actuales y futuros expresidentes postularse a la presidencia de la República. Por los efectos erga omnes de sus sentencias, lo que resuelva la Sala Constitucional eso es, aunque no sea de conformidad con el Derecho Constitucional”²⁴³.

El **Dr. Alex Solís** no se pronuncia de manera directa indicando si la acción de inconstitucionalidad es procedente o no, sino que opta por recordándonos el punto no menos relevante en el tema que nos ocupa, según el cual la constitución encarna el punto de intersección entre la política y el Derecho; así como que la Sala puede interpretar la misma Constitución dentro del marco amplio de posibilidades que la misma le permite.

“Entonces, en la antesala de un fallo tan trascendental para el país, resulta de suma importancia comprender que el derecho constitucional encarna el punto de intersección entre la política y el derecho. En ese punto desembocan los procesos políticos que ocurren en el seno de la sociedad, lugar que, a su vez, sirve como punto de arranque de la decisión política más importante de nuestra sociedad: la elección del Estado democrático y social de derecho como forma de gobierno y forma de vida de los costarricenses.

Apasionante realidad. La trascendencia de semejante dinámica, explica que hablar y escribir de derecho constitucional siempre resulte tan apasionante. Se trata de un derecho que proclama preferencias y valores; de un derecho que

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid.

escruta rumbos y define ideales; en fin, se trata de un derecho que se vive como ningún otro, porque todos estamos inmersos, con nuestras opiniones. en la realidad política y jurídica que expresa ese derecho.

Estas reflexiones nos llevan a concluir dos cosas: que los tribunales constitucionales operan sobre normas con un alto contenido político y. dado lo anterior, que no existe ningún procedimiento o forma que permita aislar o purificar los folios de la Sala Constitucional de las \ valoraciones y las consecuencias políticas”.²⁴⁴

Por tanto, según su criterio la Constitución da opciones suficientes a la Sala para resolver el fondo de la acción.

“Por ultimo, la dimensión política de la justicia Constitucional nos enseña que el significado de las normas constitucionales depende, en ultima instancia, del valor que le den sus interpretes. Esto cuesta aceptarlo, pero así es. El texto de la Constitución podrá decir una cosa y intención del constituyente ser fácilmente deducida. Pero, en definitiva. las normas constitucionales regirán del modo como los jueces constitucionales las interpreten y apliquen. a partir del amplio marco de posibilidades que ofrece la constitución Política”.²⁴⁵

Dentro del grupo de juristas que escribieron en la prensa a favor de la acción de inconstitucionalidad, el más conspicuo lo fue el constitucionalista **Rubén Hernández Valle**, aduciendo que la reforma constitucional del año 1969 excedió los límites que impone la Carta Magna.

“El argumento, en esencia, es el siguiente: existen límites competencia les implícitos para la reforma parcial de la Constitución pues, de lo contrario, no tendría sentido jurídico la existencia de una disposición constitucional que autoriza la reforma general de la Constitución. El propio magistrado Piza, gran maestro del Derecho Constitucional patrio, siempre sostuvo, con lógica irrefutable, que la reforma general no se utilizaba solo para aprobar una nueva Constitución, sino que debía utilizarse cada vez que se introdujeran reformas sustanciales en el sistema político, pero de manera especial cuando se menoscabara el régimen jurídico de los derechos fundamental es; es decir, cuando se limitaran derechos fundamentales de los ciudadanos”.²⁴⁶

Aclara que en Alemania e Italia por norma expresa, el legislador ordinario no puede modificar el régimen de los derechos fundamentales, norma que expresa carecemos en Costa Rica.

²⁴⁴ Solís Fallas, Alex. Políticas en lo constitucional. Un derecho que se vive como ningún otro. Publicado en La Nación el 24 de marzo del 2003.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Hernández Valle, Rubén. Derecho y reelección. En 1969 la Asamblea Legislativa usurpó competencia de la Constituyente. Publicado en La Nación del 28 de enero del 2003.

“Robustecer o reforzar. En Alemania e Italia, por norma constitucional expresa, el Parlamento no puede modificar el régimen de los derechos fundamentales, salvo para robustecerlo. En España, donde existe también la diferencia entre reforma general y reforma parcial de la Constitución, los autores consideran unánimemente que el régimen de los derechos fundamentales no puede ser reformado por el Parlamento en el ejercicio de su poder de revisión constitucional, salvo para reforzarlo, dado que implicaría una clara violación de la soberanía popular.

De manera que no estamos solos: en tres de los principales ordenamientos jurídicos occidentales es prácticamente aceptado que el Parlamento no puede reformar la Constitución para limitar los derechos fundamentales pues esa competencia corresponde exclusivamente al legislador constituyente”²⁴⁷.

Su alegato le permite concluir que con la reforma de 1969, efectivamente el legislador excedió los límites constitucionales, por lo que la SC sí está legitimada para analizar el fondo de la reforma de mérito.

“Pues bien, en el caso del 132 inciso 1) de la Constitución Política lo que ocurrió fue que el legislador de 1969, actuando como poder reformador de la Constitución, usurpó competencias propias de la Asamblea Poder Constituyente. Por consiguiente, la ley que aprobó dicha reforma es Inconstitucional por un vicio de competencia, ya que solo la podía realizar jurídicamente una Asamblea Constituyente convocada al efecto, de conformidad con el procedimiento señalado en el artículo 196 de la Carta Política.

Según el artículo 73 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala es competente para ejercer el control de constitución *ahad* sobre las leyes de reforma constitucional al cuando hayan sido aprobadas con violación de normas del procedimiento.

Lógico y simple. La Sala, por lo tanto, no entrará a considerar si hubo o no violaciones por el fondo (del derecho a elegir o ser electo) ni si el dictamen de la Comisión rendido fuera del plazo es un vicio formal relevante y que enerva la validez constitucional de la ley que aprobó la citada reforma. Simplemente le bastara determinar que la reforma citada se aprobó por un procedimiento y órganos incompetentes según la propia Constitución. Así de lógico y simple.

Por tanto, tampoco es cierto que la Sala invada competencias políticas de la Asamblea Legislativa, sino simplemente. en aplicación de su ley orgánica, corrige los entuertos jurídicos del órgano legislativo, de paso, restituye el estado de derecho. Por el contrario, fue mas bien aquella la que invadió competencias de una Asamblea Constituyente y aprobó una reforma constitucional con violación flagrante del artículo 196 de la Constitución”²⁴⁸.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid.

En otro artículo posterior **el profesor Hernández Valle**, sostiene el criterio contrario a los detractores de la acción de inconstitucionalidad, según el cual la reforma al artículo 132 sí tiene que ver con cuestiones de fondo y no meramente formales o circunstanciales.

“En el caso de la prohibición de la reelección no estamos en presencia de un asunto meramente formal, sino más bien de determinar cuales son los procedimientos idóneos para tomar las decisiones dentro de un estado de derecho, lo que toca el corazón del ordenamiento jurídico.

La democracia actual es, ante todo, aunque no nos guste, una democracia de procedimientos, en la que la Constitución establece claramente cuales son los procedimientos y los órganos competentes para tomar validamente las decisiones estatales. Así, por ejemplo, la Constitución consagra las competencias de la Asamblea y establece concomitantemente cuales son los procedimientos idóneos que debe seguir para ejercitarlas. Verbigracia, para introducirle una limitación a la propiedad privada por razones de interés social se requiere un procedimiento diferente del utilizado para la aprobación de las tarifas municipales; el Reglamento Interno se reforma mediante un procedimiento diverso del seguido para la reforma constitucional, etc.”²⁴⁹

Concluye, entonces, indicando que la prohibición de la reelección no puede ser definida mediante una reforma parcial porque está desmejorando el régimen de derechos vigente.

“**¿Constituyente o Asamblea?** Los requisitos para ser elegido presidente, como la edad, el estado seglar, etc., no pueden ser cambiados por vía de la reforma parcial pues fueron fijados por el constituyente; por tanto, tales cambios, dado que implicarían una limitación en el derecho fundamental a ser elegido al cargo de presidente, solo podrían ser desmejorados por una Constituyente, como sería el caso, por ejemplo, de que se pretendiera elevar la edad mínima para ser elegido de 35 a 50 años. Por el contrario, si se deseara rebajar la edad, la Asamblea sería competente al efecto pues ampliaría el número de costarricenses que podrían acceder al cargo de presidente. Respecto a los electores ya tuvimos un ejemplo, cuando se reformó el artículo 90 CP para rebajar la edad de los electores de 20 a 18. Si, en cambio, se hubiera subido a 21 625 tal reforma hubiera sido inconstitucional, pues se hubiera restringido el universo de los electores.

Igual sucede con la prohibición de la reelección: aquí, se restringió un contenido esencial del derecho de los electores establecido por el Constituyente, al eliminarse la posibilidad de que también podamos eventualmente votar por los expresidentes. Una decisión política fundamental la había tomado el constituyente de 1859 y fue respetada invariablemente en todas las Constituyentes sucesivas, hasta que vino la Asamblea Legislativa de 1969 a usurpar esa competencia originaria del pueblo, con lo cual violó, de paso, el

²⁴⁹ Hernández Valle, Rubén. Reelección y derecho. La “no reelección”, desde 1969, irrespetó la voluntad popular. Publicado en La Nación del 11 de febrero del 2003.

principio de la soberanía popular, pivote jurídico-político del estado democrático de derecho que vivimos en Costa Rica”.²⁵⁰

En otro artículo declara **el profesor Hernández Valle** que nunca ha afirmado que existe un derecho fundamental a la reelección, lo que sería un disparate jurídico.

*“Nadie ha dicho que existe un derecho fundamental a la reelección pues, por definición, sería un disparate jurídico. Lo que se alega en la acción es que la espuria ley de 1969 que prohibió la reelección presidencial, a contrapelo de la tradición constitucional que data de 1859, violenta el derecho fundamental de los electores de votar por los costarricenses por nacimiento mayores de 30 años. El derecho de elegir es un derecho humano reconocido no solo por el artículo 90 de la Constitución, sino también por todos los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país. Dado que el elegir es un derecho fundamental reconocido universalmente, todo el razonamiento de Raúl cae por su propio peso”.*²⁵¹

Reitera una vez más que la reelección solo puede ser prohibida por el constituyente.

*“La reelección puede ser prohibida, pero solo por el constituyente, nunca por la Asamblea Legislativa. Las restricciones de edad, de estado seglar, etc. Son constitucionalmente válidas porque las estableció el constituyente. Tales requisitos solo podrían ser modificados, en perjuicio de los potenciales elegidos, por una Constituyente, como sería el caso del aumentar la edad para ser presidente de 30 a 50 años”.*²⁵²

Pía Carazo opina que el derecho que nos ocupa que sí puede ser restringido y que la jurisprudencia sobre derechos humanos respalda dicha acción, al no estar frente a un derecho fundamental, sea, que a la luz de documentos de derechos humanos y su doctrina, que prohibir la reelección presidencial no violenta el derecho humano de la persona en particular pues ya pudo ejercerlo. Además, existirían causas justificadoras de gran peso para limitar dicha reelección (evitar el caudillismo, totalitarismo, corrupción, etc.).

“Hay jurisprudencia para sustentar esa afirmación. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció así en el caso de Ríos Montt contra Guatemala en 1993. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también declaró que el impedimento de volver a ejercer el puesto de magistrado no violenta el derecho a ocupar cargos públicos. Igual, la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Humanos de la ONU han establecido criterios de aplicación del derecho a elegir y ser electo, según los cuales la prohibición de la reelección no se podría calificar como una violación.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Hernández Valle, Rubén. Terreno del constituyente. El Asamblea Legislativa no puede prohibir la reelección. Publicado en La Nación el 21 de febrero del 2003.

²⁵² Ibid.

Esto regiría también respecto a que la prohibición de la reelección violentaría el derecho de los electores a votar por una persona específica. El derecho a elegir representantes tiene un sustrato distinto: el celebrar elecciones periódicas, justas y libres, sin discriminación, y una argumentación como la que se pretende no tendría cabida.

Lo mas importante es que, desde el ángulo que se quiera ver, es la Asamblea Legislativa (o una Constituyente si tamo se quiere) el único órgano legitimado para decidir si se reintroduce la reelección presidencial al orden constitucional. No solo son demasiados los años de validez de la norma, sino también que el tema es demasiado político y controversial para que lo resuelva un tribunal sin legitimación electoral, pese a su alta envergadura.

En una democracia, el pueblo debe contar con la posibilidad de que sean sus representantes los que analicen y tomen las decisiones sobre temas como este. No conviene estirar la Constitución por medio de análisis e interpretaciones jurídicas subjetivas, para "acomodarla" a la posición deseada, en pro o en contra de la reelección presidencial. Esperamos que la Sala Constitucional tenga presente sus limitaciones, constitucionales. valga la redundancia, y actué como es recomendable para la democracia”²⁵³

No podemos dejar de mencionar que el periódico La Nación editorializó a favor de la reelección, lo que refleja una posición ideológica importante a favor de la acción.

“Más allá de nombres y aspiraciones, La Nación ha apoyado editorialmente la reelección presidencial y ha dado razones jurídicas y políticas en este sentido con respeto absoluto a quienes defienden o promueven una tesis diferente”

Concluye el editorial que la Sala sí tiene competencia para pronunciarse sobre el fondo de la acción, cualquiera que sea su decisión.

“Cualquiera que sea la decisión, la Sala Constitucional no está lesionando el sistema institucional, sino ejerciendo potestades que emanan de la propia Constitución y son reconocidas por la mayoría de los ciudadanos y actores políticos y jurídicos del país.”²⁵⁴

La amplitud de criterios dados a conocer en contra de la posibilidad de que la SC pudiese declarar con lugar la acción y pudiese restablecer la reelección constitucional, denota sin lugar a dudas una preocupación sobre la eventual actuación política de la Sala.

Refleja dicha reacción que los casos altamente politizados que lleguen a conocimiento de la Sala, serán de una preocupación de la sociedad que invita a la misma fijar límites a su actuación.

²⁵³ Carazo, María Pía. Jugar con fuego. No conviene estirar la Constitución. Publicado en La Nación el 12 de marzo del 2003.

²⁵⁴ Defensa de las instituciones. El debate sobre la reelección debe ser educativo. Editorial del periódico La nación del 5 de febrero del 2003.

5.2. Reacciones después del voto

Obviamente ya emitido el voto y conociéndose los alcances del mismo igualmente se dieron reacciones a favor y en contra del mismo que debemos repasar.

Una de las reacciones en contra más importantes es la del Ex presidente **Monge Álvarez** cuyas opiniones ya adelantamos entes del voto y quien no titubeó en calificar dicho fallo como el equivalente a un golpe de Estado y a un rompimiento del orden constitucional.

“En el título XVII, capítulo único, artículo 195 de la Constitución Política de 1949, todavía vigente, se establece con claridad que solo la Asamblea Legislativa puede reformar parcialmente la Constitución, "con absoluto arreglo a las disposiciones estipuladas en el citado artículo".

En el mismo título XVII y el mismo capítulo único, en el artículo 196, se expresa con claridad y de manera rotunda que "La reforma general de esta Constitución, solo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto".

Estos principios y normas han sido validos, a lo largo de la historia, para las naciones civilizadas que se rigen por los ideales de la democracia y del estado de derecho.

Ahora, en los albores del siglo XXI, en la otrora ejemplar Costa Rica, un tribunal se arroga la potestad de reformar la Constitución Política.

Invade y atropella atributos exclusivos en este caso de la Asamblea Legislativa. Esto es un asalto vandálico al sistema institucional y una herida salvaje al estado de derecho.

Ilegítimo y espurio. En consecuencia, con serenidad y ánimo patriótico y como simple ciudadano ante todo, como diputado constituyente de 1949 y como expresidente de la Republica, me niego a aceptar una reforma constitucional, por vía ilegítima, arbitraria y espuria. Para mi sigue vigente el artículo 132, del título X, capítulo I de la Constitución Política, que impide la reelección presidencial.

Estas convicciones me obligan a tener por ilegítimo y espurio a quien se cuele a la presidencia de la Republica a través del boquete abierto a la estructura institucional por un "bazucazo" judicial.

Apoyado en los hechos de la historia, reitero mi convencimiento de que la reelección presidencial ha funcionado en contra de la paz y de la democracia en América Latina.

Ante el poderío de las fuerzas económicas que impulsan la reforma del Artículo 132 de la Constitución Política, parece inútil insistir en los fundamentos de esta

tesis y dar ejemplos dramáticos, probatorios de la negatividad de la institución reeleccionista en el pasado y en el presente. Pero no hay lugar para la resignación en mi ánimo de viejo luchador. Aunque me quede solo, mantendré mi rebeldía frente a lo que considero un rompimiento del orden constitucional para complacer los designios de un grupo económico poderoso, dirigidos a concentrar bajo su mando todo el poder político y todo el poder económico”.²⁵⁵

En otra manifestación igualmente contundente así se expresa el ex – constituyente.

“Es ni más ni menos un asalto bárbaro y un precedentes al sistema institucional y al Estado de derecho. Cinco jueces de la Sala IV, cediendo a las presiones escandalosas e impúdicas de un expresidente de la República, aliado a poderosos grupos económicos –con argumentos deleznable y falaces- decidieron anular la “no reelección” presidencial, claramente establecida en el espíritu y letra del artículo 132 de la Constitución Política de 1949.

Este grave hecho equivale a un golpe de Estado y a un rompimiento del orden constitucional. América Latina ha padecido una cadena interminable de golpes de Estado, provocados por los militares. Da vergüenza que este, no originado en los cuarteles, haya ocurrido en nuestra Costa Rica, que tantos reconocimientos ha recibido por su amor a la democracia y a la paz”.²⁵⁶

La opinión del Don Luis Alberto es doblemente relevante por cuanto fue miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 y uno de los pocos Diputados de la misma que aún viven, por lo que su razonamiento jurídico debe también ser igualmente considerado con especial interés.

“El espíritu y la letra del artículo 195 de la Constitución es claro y rotundo en cuanto a que solo la Asamblea Legislativa tiene potestades para las reformas parciales y por los procedimientos y trámites en ese mismo artículo señalados con precisión.

El artículo 196 de la Carta Magna estipula que la reforma general de ella solo puede realizarla una Asamblea Constituyente, convocada al efecto mediante ley que “deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo”.²⁵⁷

Arremete nuevamente en contra de la actuación de la Sala pocos días después indicando:

“La alianza de los amigos del expresidente Arias y el grupo económico más ferozmente enemigo del verdadero Liberación, promovió el asalto a la Constitución política y pretende presentar una candidatura presidencial, en

²⁵⁵ Monge, Luis Alberto. Contra el “bazucaso” judicial. Me niego a aceptar la sentencia de la Sala Constitucional. Publicado en La Nación del 12 de abril del 2003.

²⁵⁶ Monge, Luis Alberto. Voto y orden constitucional. Publicado en La Nación del 27 de abril del 2005.

²⁵⁷ Ibid.

abierto desafío a dicha Constitución. Ese híbrido político, se adueña del cascarón de las estructuras partidarias y ha secuestrado el nombre y la bandera del glorioso Partido Liberación Nacional (con mayúsculas) (...) La única vía para evitar que el golpe de Estado de la Sala IV se consolide y de que podamos retornar pacíficamente al orden constitucional, es si los costarricenses le niegan sus votos la candidata promotor y beneficiario del inaudito atropello a la Constitución Política”²⁵⁸

El ex constituyente y ex **presidente Monge Álvarez** se ve compelido a atacar el voto nuevamente, el cual llama a desconocer por espurio, puesto que los jueces constitucionales han dado un golpe de estado por la vía jurídica.

“El artículo 132 de la Constitución Política de 1949, que impide la reelección presidencial, está vigente en todos sus extremos. En Costa Rica, ocurrió el hecho insólito de que cinco jueces cedieron a las millonarias campañas a favor de la reelección y a las prolongadas presiones durante más de dos lustros, por parte de un expresidente con la obsesiva pretensión de volver a ser presidente. En ningún otro país del mundo un tribunal se atrevió a semejante atropello al sistema institucional democrático. En América Latina los golpes de Estado los producen los militares. Pobre Costa Rica: aquí han sido cinco jueces.

Cualquier expresidente, de cualquier partido político, que se presente como candidato esta desafiando a la Constitución y al estado de derecho. Y, si, por un error del pueblo, gana las elecciones para la presidencia, será un presidente de facto, ilegítimo y espurio”²⁵⁹.

Otro alto dirigente del PLN, ideólogo, fundador del mismo, y profesor por décadas del curso Teoría del Estado, **Alfonso Carro Zúñiga**, igualmente ataca duramente dicho fallo por estar sustituyendo la voluntad del constituyente.

“Me resisto a seguir callando el ultraje a la Constitución que significa la pretensión de inscribir una candidatura presidencial en Liberación Nacional, en contravención del artículo 132 vigente, que prohíbe la reelección presidencial. (...) Admitir que un tribunal pudiera reformar la Constitución sería encubrir un atentado funesto contra la ley fundamental de la República y subvertir el orden jurídico (...) La Constitución establece las normas para su modificación, de manera general por un Asamblea Constituyente o parcial por la Asamblea Legislativa. Ningún tribunal tiene ni un cinco de potestad para enmendar la Constitución: intentarlo equivaldría a un golpe de Estado, no por la fuerza de las armas, sino por el trastoque institucional. Si los poderes del Estado se trastornan, el país queda indefenso ante la hidra de la arbitrariedad y el despotismo”²⁶⁰

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Monge, Luis Alberto. Reelección: desafío a la Constitución. En Costa Rica se ha producido un golpe de Estado. Publicado en La Nación del 20 de marzo del 2004.

²⁶⁰ Concluye expresando que: “Me rebelo contra un fallo contrario a la Justicia y al Derecho. Como el amigo y compañero Luis Alberto Monge, yo me retiro de la casa liberacionista y sigo en la causa liberacionista. Reafirmo mi credo en nuestra Socialdemocracia y votaré en conciencia por quien encarne sus ideales en el 2006”. Carro Zúñiga, Alfonso. No usurpar la voluntad popular. Publicado en La Nación del 29 de abril del 2005

Para **De la Cruz** el asunto debió resolverlo el Tribunal Supremo de Elecciones.

“En el fondo, la reelección la debió resolver el TSE, que nuevamente quedó a la zaga en materia electoral”.

Aclara además que: *“En la Constitución Política no hay en ninguna parte, de modo declarativo y expreso, un "derecho de elegir y ser electo" ni en los derechos y garantías individuales y sociales, ni en los derechos y deberes políticos”*.²⁶¹

Oscar Barahona Streber se manifiesta una vez de manera igualmente directa y contundente, quien comienza manifestando que la Sala con el voto objeto de análisis incumplió con su deber de aplicar la Constitución y mas bien por la vía de la interpretación varió su contenido.

“Reelección. Por otra parte, la reciente resolución de la Sala IV sobre reelección presidencial también es reprobable porque 5 magistrados, no electos por el pueblo, dan un golpe de Estado al disponer per se y por la vía interpretativa una reforma constitucional que no esta autorizada por el artículo 195 de la Constitución Política, que claramente dispone que esa función solo corresponde a la Asamblea Legislativa. Me parece que el doctor Oscar Anas Sánchez, por sus méritos tiene el derecho de aspirar a la reelección presidencial, pero no por la vía equivocada, donde unos cinco altos jueces, sin la menor representación política, se atreven a enmendar la Carta Magna de la manera incorrecta e ilegal en que lo han hecho. La reforma constitucional que se aprobó en 1969 fue en dos legislaturas, con el voto consciente de dos grandes mayorías de diputados, con representación política indubitable, muy diferente de la carencia de los cinco magistrados que he mencionado. La Sala IV no tiene facultad para decidir que debe entenderse por derechos fundamentales ni hacer con ellos lo que le venga en gana. Es evidente que la Sala IV fue creada para velar por el cumplimiento fiel de la Constitución, pero no para variarla arbitrariamente por el camino de interpretaciones acomodaticias”.

²⁶²

Una forma de explicar la actuación de la Sala, consiste en que la Asamblea Legislativa debido al letargo en que ha caído, ha venido favoreciendo que la Sala llene ese vacío político.

“Hay que reconocer que la Sala IV ha tratado indebidamente de llenar el lamentable vacío de poder y de liderato político que existe en Costa Rica, pero el procedimiento seguido para lograr esa necesaria meta no es el mejor. La actuación de cinco miembros de la Sala IV debe eliminarse, mediante la presentación de un proyecto reformativo de su ley constitutiva y logrando su trámite rápido en la Asamblea Legislativa, para que declare la inexistencia jurídica de todas las resoluciones de dicha Sala que limiten el campo de acción

²⁶¹ De la Cruz, Vladimir. Elegir y ser electo. Publicado en Al Día del 22 de abril del 2003.

²⁶² Barahona Streber, Oscar. Pasos en falso. Restablezcamos el estado de derecho. Publicado en La nación del 14 de junio del 2003.

de los Poderes del Estado o que sobrepasen su obligación básica de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución que nos rige”²⁶³

Para **Julio Jurado Fernández** el voto en referencia estaría causando un peligroso rediseño del sistema constitucional

“Nos guste o no, nuestra Constitución diseña un sistema en que el poder 'constituyente lo ejerce la Asamblea Legislativa o una asamblea constituyente, no tiene límites materiales, con la única excepción de la reforma general de la Constitución, que no puede ser hecha por la Asamblea Legislativa. Consecuentemente, la Ley establece que el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de las normas solo tiene competencia para enjuiciar las reformas parciales a la Constitución desde el punto de vista del procedimiento. En nuestro sistema. la Sala Constitucional esta absolutamente sometida a la Constitución como norma resultante del ejercicio del poder constituyente, a tal punto de que no puede enjuiciar el poder constituyente por el fondo, sea que lo ejerza la Asamblea Legislativa o una asamblea constituyente.

Competencias limitadas. Por lo anterior, las competencias de la Sala para ejercer control sobre las reformas constitucionales son muy puntuales y limitadas: velar, exclusivamente, por que se respeten las normas de procedimiento, como lo establece el artículo 73, inciso ch) de la Ley de la jurisdicción constitucional. Al controlar la constitucionalidad de los aspectos formales de una reforma constitucional. la Sala no controla el ejercicio del poder constituyente pues su único papel es asegurarse de que ese poder se haya manifestado correctamente- Cuando una reforma parcial de la Constitución adolece de un vicio grave de procedimiento, el poder constituyente no se ha manifestado como tal. y la reforma carece del rango y la fuerza legal, es decir, de la potencia jurídica para reformar la Constitución. Por eso precede declarar la inconstitucionalidad, no por lo que la reforma establezca”²⁶⁴.

Por otro lado afirma que la Sala no puede arrogarse potestades supuestamente implícitas en su ley orgánica.

“No es posible hablar de competencias implícitas de la Sala para justificar el control por el fondo de una reforma constitucional. Ni el control de constitucionalidad de las normas, ni la tutela de los derechos fundamentales (artículos 10 y 48 constitucionales) suponen la competencia para controlar el ejercicio del poder constituyente en cuanto al fondo, sino solo la constitucionalidad de los actos y de las normas dictadas por los poderes constituidos. Y en esto esta el quid del asunto pues determinar si una reforma parcial a la Constitución disminuyo o suprimió el contenido de un derecho fundamental no es un asunto de forma o de procedimiento, sino de fondo. Tal

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Jurado Fernández, Julio. Peligroso rediseño del sistema constitucional. La Sala Constitucional debe, por sí misma, reencontrar sus límites. Publicado en La Nación del 27 de julio del 2003

determinación establece un límite material, no formal, al ejercicio del poder de reforma parcial de la Constitución”²⁶⁵

Finalmente, concluye que la Sala asumió funciones que no le corresponden y está sustituyendo al legislador y al propio constituyente.

“Legitimidad democrática En la sentencia que reinstauro la reelección, la Sala Constitucional rediseñó nuestro sistema de control de constitucionalidad y el sistema constitucional mismo, para lo cual (y por lo cual) asumió poderes constituyentes por partida doble: por un lado, juzgó por el fondo una reforma parcial a la Constitución y, por otro, introdujo en la Constitución el parámetro con respecto al cual juzgó dicha reforma.

Así, la Sala asumió nuevas potestades y limitó las de la Asamblea Legislativa, pues ahora participa del poder constituyente anulando las reformas a la Constitución, por lo que estas dispongan y no por el procedimiento seguido para hacerlas. Quizá este rediseño sea positivo en tanto refuerza la garantía de los derechos fundamentales, pero por la forma en que se hizo implica una pérdida neta de democracia ya que la Sala Constitucional carece de la legitimidad democrática para rediseñar el sistema constitucional. Mientras la propia Constitución no establezca otra cosa, el papel de la Sala es defender la Constitución y garantizar el sometimiento de los poderes constituidos (de los que forma parte la misma Sala) a los poderes constituyentes, y nada más. Por eso no es exagerado decir que, al juzgar por el fondo una reforma parcial a la Constitución, la Sala se colocó en una situación muy cercana al rompimiento del orden constitucional.

Es importante que la Sala, por sí misma, reencuentre sus límites porque algunos ha de tener. De lo contrario, la tarea quedará a cargo del órgano con legitimidad democrática para hacerlo que, según la Constitución, es la Asamblea Legislativa; pero, tal como están las cosas, habría que ver que dice la Sala Constitucional”.

²⁶⁶

El abogado, político y Diputado **José Miguel Corrales**, de una posición abiertamente contraria a la posibilidad de la reelección, arremete nuevamente en contra de la sentencia que nos ocupa.

“Pérdida de democracia. Despejada la duda de algunos de los miedos, debo agregar otros elementos a mi respuesta. En su mesiánica labor, la Sala Constitucional pone en evidencia que sobrepasa ampliamente los límites que la propia Constitución y las leyes le impusieron. Como expuso muy claramente el licenciado Julio Jurado Fernández en *La Nación* cuando indico: “la Sala asumió nuevas potestades y limitó las de la Asamblea Legislativa pues ahora participa del poder constituyente anulando las reformas a la Constitución, por lo que estas

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Ibid,

dispongan y no por el procedimiento seguido para hacerlas. Quizás este rediseño sea positivo en tanto refuerza la garantía de los derechos fundamentales. pero, por la forma en que se hizo, implica una pérdida neta de la democracia ya que la Sala Constitucional carece de la legitimidad democrática para rediseñar el sistema constitucional”

Podemos agregar a esas sabias palabras que, en un estado de derecho, los jueces nunca deben olvidar que están sometidos a los mandatos de la Constitución y están obligados a cumplir con las formas que les imponen la Constitución y las leyes; que los jueces son depositarios de la autoridad, nunca portadores de mensajes redentoristas. En una democracia, auténticamente vivida, el fin nunca puede justificar los medios; el juzgador no debe pasar por encima de la voluntad del constituyente, máxime cuando puede deducirse con suma claridad de las actas de la Constituyente de 1949”.²⁶⁷

Asimismo juristas comienzan a analizar y cuestionar los argumentos dados por la Sala en este importante voto.

Así, por ejemplo, para el **Dr. Gerardo Trejos** dicho voto es un desacierto judicial. Dos hechos lo llevan a pensar que la sentencia N 2771-03 de la Sala Constitucional, que declaró con lugar la inconstitucionalidad del artículo 132 inciso 1° de la Constitución Política, reformada por ley N. 4349 de 11 de Julio de 1969, constituye un grave desacierto judicial. Esos hechos concretos son, el desconocimiento de los antecedentes constitucionales o legislativos del poder de reforma parcial de la Carta Fundamental que los magistrados que acogieron la acción ponen de manifiesto en su sentencia, y una errónea apreciación sobre la naturaleza y características de los derechos y libertades fundamentales.

Afirma este jurista que los derechos fundamentales sí pueden ser reducidos o limitados por el constituyente derivado según lo discutido en nuestra Asamblea Nacional Constituyente de 1949.

“Pero ni los artículos 195 y 196, ni ningún otro texto constitucional afirman, como lo señala erróneamente la Sala Constitucional, que los derechos fundamentales no pueden ser reducidos ni limitados por el constituyente derivado mediante reforma parcial del texto constitucional.

Lo cierto todo lo contrario. En efecto, la voluntad expresa o expresada en forma clara y precisa, después de amplio debate, por la mayoría de los constituyentes de 1949, fue que de los derechos y libertades fundamentales consignados en la Constitución sí se podían limitarse. Por esta razón, la moción presentada por el que pretendía declarar a los derechos humanos como normas pétreas en la Constitución, para impedir así su reforma parcial por el constituyente derivado, fue rechazada la moción.

²⁶⁷ Corrales Bolaños, José Miguel. Miedo ¿de qué?. Se pasó por encima de la voluntad del constituyente. Publicado en la Nación del 3 de setiembre del 2003.

La lectura de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente (ver especialmente, las Actas N. 151 y N. 177) no dejan ninguna duda al respecto. Se consigna en ellas que el distinguido diputado constituyente Don Juan Trejos Quirós presentó, en la etapa final del proceso constituyente, una moción para que el artículo 198 (196 finalmente) dijera lo siguiente:

“Artículo 198. La reforma general de esta Constitución, o una reforma parcial que modifique preceptos contenidos en el capítulo de los Derechos y Garantías Individuales o en el de las reformas a la Constitución, una vez acordado el proyecto por los trámites de que habla el artículo anterior, no podrán hacerse sino por una Asamblea Constituyente al efecto” (el subrayado es nuestro).

La discusión que provocó la moción del constituyente Trejos tendente a declarar que los derechos fundamentales no pueden ser objeto de limitaciones y su posterior rechazo por la Asamblea, demuestra a las claras la decisión y la nítida voluntad de la mayoría constituyente sobre este tema. Los representantes Vargas Fernández y Arroyo Piepper se manifestaron en desacuerdo con la moción en debate, según se consigna en las Actas de la Asamblea Constituyente (Acta N° 177). El primero dijo que en el Capítulo de Derechos Individuales de la nueva Constitución se habían incorporado una serie de innovaciones que no sabían que resultado darían en la práctica. Añadió que si para reformar esas disposiciones se requería la convocatoria de una Constituyente, no se podrá hacerlo. Ese mismo juicio lo siguió el representante Arroyo. La moción de Trejos como ya indicamos fue desechada²⁶⁸

Con base en lo anterior concluye la Sala que:

“Todo lo anterior demuestra que la sentencia N. 2771- O3 se sobrepone y contradice la voluntad expresada en ‘votación libre por los diputados constituyentes, convirtiéndose así la Sala Constitucional en un órgano judicial con potestades no sólo para aplicar e interpretar la constitución sino también para reformarla’²⁶⁹”.

Otro jurista fuertemente crítico de la sentencia que nos ocupa lo es **el Lic. Fernando Castillo**, para quien la misma después de su lectura son más las imprecisiones, dudas y peligros que entraña, no solo para las ciencias jurídicas, sino, y aunque resulta paradójico, para la vida institucional del país, que sus aciertos.

Señala como peligros graves los siguientes.²⁷⁰

1. “En primer lugar, la consecuencia de aplicar la teoría del contenido esencial al Parlamento como poder reformador provoca que se vacíe su contenido en la materia de los derechos fundamentales. Con base en la lógica de la sentencia, el

²⁶⁸ Trejos Salas, Gerardo. Un desacierto judicial. En Revista Costarricense de Derecho Constitucional. Instituto de Derecho Constitucional, San José, Tomo V, 2004, pág. 112 y ss.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Castillo Viquez, Fernando. Aciertos, imprecisiones, dudas y peligros de una sentencia. En Revista Costarricense de Derecho Constitucional. Instituto de Derecho Constitucional, San José, Tomo V, 2004, pág. 59 y ss.

núcleo duro de las libertades fundamentales es intocable para el poder reformador y, con mucha mayor razón, para el legislador, siendo una materia reservada al poder constituyente originario o al poder constituyente derivado cuando se trata de una reforma general. Consecuentemente, la parte accesorio, cambiante o periférica de la libertad sería el ámbito para establecer limitaciones, la cual, obviamente, estaría reservada, en primer lugar, al poder originario y al derivado de reforma general (si tienen competencia para modificar la esencia con mayor razón lo accesorio), a la Asamblea Legislativa como poder reformador y al legislador. Ahora bien, planteadas así las cosas, no tiene sentido actuar como poder reformador para establecer una limitación a una libertad fundamental cuando la legislación, la jurisprudencia y la doctrina atribuyen esa competencia al Parlamento en el uso de la potestad de legislar. En otras palabras, para qué poner en marcha el sistema o la técnica de la reforma parcial, cuando mediante un mecanismo menos rígido y sencillo, se puede alcanzar el mismo objetivo. Desde esta perspectiva, y de ahí las consecuencias negativas del fallo que estamos glosando, la competencia del poder reformador fue reducida en forma sustancial”.

Un segundo riesgo consiste en la necesidad de convocar una Constituyente.

2. “En segundo término, todo intento que afecte el núcleo esencial de las libertades fundamentales, requerirá de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Este modo de ver las cosas, además de agravar los márgenes de ingobernabilidad, de debilitar al Parlamento y contribuir a desacreditar aún más la ya deslegitimada socialmente “clase política”, desconoce el hecho histórico de que, la gran mayoría de nuestras constituciones, han sido producto de hechos militares y políticos, lo que confirma la existencia de una constante en el devenir histórico: la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente nunca ha sido una labor fácil para los costarricenses. A partir de este precedente judicial, cada vez que existía la necesidad histórica de afectar el contenido esencial de una libertad tendría que convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente y, de no ser posible, esperar que la realidad (las fuerzas sociales, económicas y políticas) se imponga sobre el orden constitucional, lo que desacreditaría el sistema jurídico”.

Compartimos el anterior análisis, ya que a partir de esta sentencia, ciertamente se introdujo un grado más fuerte de rigidez a nuestra CP, de tal suerte que ahora es más difícil reformarla, valga decir actualizarla, porque solo reformas muy cosméticas pueden llevarse a cabo mediante la reforma parcial, de tal suerte que las reformas más sustanciales están reservadas a una Constituyente, siendo altamente difícil lograr su convocatoria tanto del punto de vista jurídico como político, tanto ello es así que desde 1949 no ha sido posible lograrlo.

Tal rigidez, forzaría, entonces, golpes de estado, por lo demás nada convenientes.

El otro riesgo es el siguiente.

3. “Por otra parte, podrían ser inconstitucionales todas las reformas parciales a las Carta Fundamental de 7 de noviembre de 1949, en las cuales se han reducido o limitado las libertades y derechos fundamentales, cuando tales reducciones o limitaciones están residenciadas en su núcleo duro, ya que adolecerían del mismo vicio que se le imputa a la reforma del inciso a) del numeral del 132 constitucional. Con base en lo anterior, podría ser inconstitucional la reforma parcial que se introdujo al numeral 16, mediante Ley N. 7514 de 6 de junio de 1995, el cual establece que la calidad de costarricense no se pierde y es irrenunciable, ya que desconoce el derecho que tiene toda persona de cambiar y renunciar a su nacionalidad (este es un verdadero caso donde se elimina el contenido esencial de ese derecho).²⁴ También podrían ser inconstitucionales las reformas parciales que limitaron el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, o sea: la Ley N. 7242 de 27 de mayo de 1991 y la Ley N. 7607 de 29 de mayo de 1996. Eventualmente, aunque tenemos serías dudas por el contenido tan restrictivo que le ha dado la jurisprudencia constitucional a la libertad de empresa, podría ser inconstitucional la ley N. 7607 de 29 de mayo de 1996, que constitucionalizó los derechos del consumidor”.

Finalmente el otro argumento es el siguiente.

4. “En cuarto lugar, la tesis del Tribunal Constitucional constituye un importante acicate a favor del conservadurismo, igual que ocurrió en los casi cuarenta primeros años del siglo XX con la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, donde privó el conservadurismo judicial (la teoría del Darwinismo jurídico) al acuñarse la tesis de que poder legislativo no tenía competencia para intervenir en la vida económica limitando los derechos fundamentales (consignados en las diez primeras enmiendas) y, por consiguiente, fueron declaradas inconstitucionales las primeras leyes que se inspiraban en el “NET Déla”, la postura del voto de la mayoría nos podría lanzar a una defensa a ultranza del “status quo”. La defensa “in extremas” de los derechos fundamentales (los de la primera generación), constituye un peligroso instrumento, de mantenerse la postura que estamos criticando como línea jurisprudencial en el futuro, a favor de aquellos que se oponen al cambio social. Un ejemplo ilustra lo que estamos diciendo. Si la posición del voto de mayoría se hubiera producido antes de 2 de julio de 1943, las Garantía Sociales, introducidas a la Constitución de 1871, hubieran sido declaradas inconstitucionales, toda vez que el contenido esencial de la propiedad privada para algunos sectores dominantes, en ese momento histórico, era absoluto.”

Los efectos jurídico- políticos del voto que nos ocupa son tales que ha obligado inclusive a los propios magistrados miembros de la SC, salir a la luz pública a justificar, razonar y defender tan importante sentencia.

Por ejemplo, ante una pregunta periodística formulada al **Lic. Luis Fernando Solano**, Presidente de la SC, sobre la sentencia que nos ocupa y la eventual influencia de los expresidentes de la República ante dicho Tribunal declaró:

“La gente lo menciona. Habría que leer la sentencia. En conversaciones con abogados me han comentado que después del leer la sentencia han cambiado de opinión respecto a la Sala. Pareciera que hay un cambio de percepción hacia la Sala, ya sea positiva si la gente estaba a favor de la reelección, o negativa si se oponían. Las decisiones de la sala parten de criterios jurídicos. Lo que pasa es que la gente los analiza desde una óptica subjetiva”²⁷¹.

Luego ante una interpelación directa, en cuanto a si la Sala está cogobernada en el país, el Lic. Solano se inclina por declarar que la SC tiene funciones muy amplias que incluso exceden a las de otros tribunales constitucionales, con lo cual tácitamente indica que tiene funciones de cogobierno o coadministración.

“Lo que sí hay que tener claro es que las competencias que por Constitución y por ley de jurisdicción constitucional se le otorgaron a la Sala son muy amplias; son competencias que he llamado reforzadas y que en muchos casos exceden los parámetros internacionales. Si uno revisa otros tribunales constitucionales en el mundo, estos no tienen tantas competencias como la Sala IV. La Sala ha ejercido las competencias que le otorga la ley. Algunos consideran que invade otras áreas cuando, por ejemplo, le dice a la Asamblea Legislativa cómo debe votar un proyecto. Pero, cuando se le consulta es su deber hacerlo, si detecta que se violó alguna normativa o procedimiento. Muchas de las críticas al respecto creo que son producto de una mala apreciación de las competencias de la Sala, aunque sí pienso que algunas de las competencias podrían ser atenuadas”.

Nos ofrece un ejemplo en tal sentido.

“Por ejemplo, para que la Sala solo quede involucrada en discusiones de tipo político, a las consultas legislativas sobre constitucionalidad podrían exigírseles un mínimo más alto de diputados consultantes, y así no sea una simple minoría: 10 de 57”²⁷².

Acepta el Señor Presidente de la Sala los poderes amplísimos que tiene la misma, lo que le permite por ello, aunque no lo diga expresamente, cogobernar o coadministrar el país.

La Magistrada Calzada, miembro de la SC, salió públicamente a defender el voto en referencia aduciendo que la misma se limitó a anular una ley mal aprobada por el legislador.

“La sentencia no aprobó la reelección presidencial tal y como erróneamente se ha dicho, lo que hizo fue señalar que una decisión de tal trascendencia no le correspondía a quienes legislan, ni tampoco a los magistrados que nos vimos obligados por mandato constitucional y legal a emitir una resolución que se limita a derogar un acuerdo legislativo mal tomado. La sentencia dice que tal decisión le corresponde al “poder originario”- que, en palabras sencillas, lo

²⁷¹ Entrevista de Ramírez Flores, Eduardo al Lic. Luis Fernando Solano. Publicada en el Semanario Universidad, San José, No. 1587 del 26 de agosto al 1 de setiembre del 2004

²⁷² Ibid.

constituimos usted, lector y lectora, sus vecinos de la izquierda y de la derecha, o sea, todos nosotros los ciudadanos y ciudadanas de este país”-.²⁷³

De la sentencia dicha, destaca la idea central de la misma en la cual la SC sustenta lo resuelto, a saber, que el legislador común no puede disminuir los derechos fundamentales o el contenido de uno específico como sucedió en el presente caso.

“En lo relevante, la sentencia establece: “...la Asamblea Legislativa puede ampliar los contenidos y alcances de los derechos fundamentales, pero no puede el poder constituyente derivado, suprimir o reducir tales contenidos, pues de esta forma podría destruir el orden básico instituido por el poder constituyente originario”, y “...por ello, para llevar a cabo una reforma constitucional como la aquí cuestionada, mediante la cual se limita un derecho político dado por el constituyente originario, es necesario hacerlo a través del mecanismo de reforma general previsto en el artículo 196 constitucional y ser, necesariamente manifestación de la voluntad del pueblo, la cual deberá recogerse a través de los mecanismos idóneos para ello”.²⁷⁴

A pesar de que en la sentencia no se desarrolla dicho enfoque doctrinario, la Magistrada Calzada avanza en sus alegatos aduciendo que los derechos fundamentales y políticos se refieren no solo a los que están previstos en la Constitución escrita o formal, sino que también en la denominada Constitución real.

“Al releer la sentencia, desde la óptica de tutela de los derechos fundamentales, queda claro que establece que la restricción de derechos políticos o la reducción de derechos fundamentales, en general, debe ser autorizada por el pueblo. No me refiero únicamente a los derechos fundamentales tal y como aparecen en la Constitución escrita o formal, sino también a los derechos que nacen, viven y se hacen comunes en la denominada, por autores clásicos del constitucionalismo, “Constitución real” –que no es más que la Constitución viva y dinámica que se construye día a día en la fragua del consenso democrático”.²⁷⁵

Concluye declarando que a la SC le compete interpretar también la Constitución real:

“La Sala constitucional tiene el mandato de interpretar a la Constitución formal y a la Constitución real y, por ser un tribunal de la República, tiene también el mandato de dictar sentencias cuando se insta ante ella”.²⁷⁶

La sentencia de repetida cita demuestra la condición jurídica de la SC como un actor político de primer orden en nuestro régimen político, ya que muchas de sus sentencias, si bien es cierto, son emitidas con criterios propios de la ciencia jurídica y constituyen formalmente una sentencia, es lo cierto también que por su contenido y efectos son

²⁷³ Calzada, Ana Virginia. La reelección constitucional. Publicado en La Nación del 5 de junio del 2005.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ Ibid.

sentencias de un alto contenido político y en las que se entremezcla la Ciencia Política y el Derecho.

Quizás de todas las sentencias emitidas por la Sala hasta la fecha, esta es la que mejor representa ese entrecruzamiento muy poco estudiado en nuestro medio.

Tal y como se ha podido observar las reacciones en contra de la sentencia han sido muy virulentas puesto que inclusive comprenden llamados a una eventual desobediencia civil en contra de cualquier expresidente que se vea favorecido con la misma.

Pero también se refleja en las actitudes a lo interno del Congreso a tal punto que, un factor de primer orden que casi impidió la reelección del Lic. Luis Fernando Solano como magistrado de la Sala, fue la emisión de dicha sentencia.

“El libertario Federico Malavassi, José Miguel Corrales, de Unión Patriótica y Rodrigo Alberto Carazo, del Partido Acción Ciudadana, confirmaron que a Solano le pasaron la “factura” por votar a favor de la reelección presidencial, que le permitió al liberacionista Oscar Arias aspirar nuevamente a gobernar nuestro país. El socialcristiano Miguel Huezco admitió que un sector de su partido también le cobró a Solano el respaldo a la reelección”²⁷⁷.

El Diputado José Miguel Corrales reiteró su posición ya conocida sobre el voto, pero ahora declara que el mismo está viciado por ser producto de un prevaricato de parte de los magistrados.

“José Miguel Corrales sostuvo que los magistrados constitucionales han incurrido en el delito de prevaricato por dictar resoluciones contrarias a la ley, al declarar con lugar, por el fondo, una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 132 de la Carta Magna que prohibía la reelección presidencial”²⁷⁸.

En vista de su alto contenido político, esta sentencia tuvo eco a lo interno de la Sala y se cuestionó su objetividad y ética judicial, tanto ello es así que la Asamblea Legislativa integró una comisión especial para investigar la eventual influencia del ex mandatario Oscar Arias sobre los magistrados que debían tomar la decisión.

Dicha iniciativa es producto de la denuncia que se dio en el 2004 por parte de varios diputados sobre la aparente intervención de Arias, pues en un libro del Ministro de Cultura de ese entonces de la Administración Pacheco, Guido Sáenz, contó que Arias le dijo que tenía los votos para la reforma (del 2000) pero que a última hora uno de los jueces lo traicionó.

Los legisladores decidieron solicitar a Arias, a dar el permiso para abrir sus registros telefónicos de los primeros meses del 2003, cuando la SC conocía el caso.

²⁷⁷ Venegas C., Ismael. Legisladores castigan a magistrados de Sala IV. Informe de La Nación del 27 de setiembre del 2005.
²⁷⁸ Ibid.

Don Oscar Arias rechazó dicha posibilidad y más bien declaró que:

"Me duele mucho que haya costarricenses que creen que porque una ley que no les agrada, tienen derecho a no reconocerla, y así no es la vida democrática".

Sobre las declaraciones del Ministro Sáenz expresó Don Oscar Arias:

"Basarse en un libro y una frase... incluso don Guido fue a la Asamblea Legislativa para explicar y yo fui dos veces y no le miento a los costarricenses: si hubiera dicho esa frase lo admitiría con valentía, pero nunca se lo dije (a Sáenz)".²⁷⁹

Las manifestaciones recogidas demuestran sin lugar a dudas que el voto objeto de estudio es uno de los más polémicos que ha dictado la SC cuya complejidad radica, precisamente, en el tipo de interpretación que asumió y, lo más importante aún, sobre el tema central de investigación de nuestra tesis, respecto a si la Sala vino a constituirse en legislador positivo al sustituir inclusive la voluntad del constituyente.

Las reacciones dadas a conocer en la prensa y en artículos académicos, son mayoritariamente contrarias al voto y con ello coincidentes en que la SC abusó de sus potestades y actuó como legislador al reformar inclusive la Constitución al restablecer la vigencia de una norma derogada desde 1969.

Es la sentencia de mayor trascendencia jurídica y política emitida por la Sala a la fecha, porque declaró inconstitucional un artículo de la misma Constitución no por vicios en el procedimiento, sino por el contenido del mismo, dándole con ello al derecho de reelección, un contenido específico propio.

La trascendencia del voto se tal, que implica una reconfiguración del orden jurídico-político puesto que la SC puede revisar cualquier tipo de reforma constitucional incluyendo las de carácter político.

Tal y como lo expuso Cerdas, significa la institucionalización de facto de un superpoder político-judicial, casi incontrastable e institucionalmente inmerso en los juegos de poder y la judicialización de la política.

Igualmente importante de destacar es el hecho de que la SC le dio al derecho de reelección un contenido muy propio que no encontramos en el derecho comparado elevándolo inclusive a la categoría de derecho fundamental algo que no tiene parangón en otros sistemas jurídicos.

Es la sentencia, en fin, más política y con mayores efectos políticos, por lo que nos parece apropiadas las siguientes palabras de Hugo Alfonso Muñoz:

²⁷⁹ Véase sobre este tema: Costa Rica: Resurge polémica por reelección presidencial. En La Voz. Fuente: http://www.azcentral.com/lavoz/spanish/politics/articles/politics_70339.html

“Pero esto nos lleva, en consecuencia, a establecer unas relaciones entre el Poder Político y el Poder Jurisdiccional politizado y expresado aquí en la Corte Constitucional, en nuestro caso, la Sala Constitucional que es un tribunal para garantiza la Constitución Política, para interpretarla y para aplicarla y en consecuencia para definir cuestiones políticas con consecuencias políticas, pero inevitablemente hay que hacerlo”²⁸⁰

La SC es el órgano jurisdiccional más político y la sentencia objeto de estudio es el ejemplo más claro en ese sentido.

²⁸⁰ Muñoz Quesada, Hugo Alfonso. La Sala Constitucional como poder político. En Seminario sobre Justicia Constitucional. San José, Juricentro, 1993, pag.422

CAPITULO IV

A. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

1. Conceptualización de las sentencias interpretativas

Mediante la técnica de las sentencias interpretativas, la SC establece cuál es la interpretación constitucionalmente aceptable de un precepto legal, descarta interpretaciones inconstitucionales, o bien afirma expresa o implícitamente la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente de un texto legal.

Teniendo en cuenta los efectos erga omnes de estas decisiones, su trascendencia es incuestionable, ya que a partir de la sentencia de la Sala nos encontramos con preceptos legales o constitucionales cuyo texto no ha variado en absoluto, pero cuyo contenido normativo o interpretación es objeto de una cierta variación, o incluso de una "transformación".

Las sentencias interpretativas no declaran la inconstitucionalidad o la no inconstitucionalidad de alguna norma, a pesar de ser de esa la naturaleza y razón de ser de la acción de inconstitucionalidad, sino que dichas acciones terminan con un fallo que impone o define una forma de interpretar la norma objeto de impugnación con lo que varían el contenido de la norma a pesar de la voluntad del legislador.

Todo ello pone de manifiesto la cuestión central que plantean estas decisiones, y que no es otra que la de su admisibilidad o legitimidad, esto es, la de si pueden encuadrarse en las funciones que el sistema constitucional encomienda a la Sala.

En caso de que se concluya que la Sala carece, ciertamente, de dicha competencia estaría, fuera de toda duda, sustituyendo al legislador y al propio constituyente.

Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español se da por un hecho que, en todas las ramas del ordenamiento se pueden encontrar preceptos legales sobre los que ha recaído una sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional, que ha venido así a precisar, delimitar o, en cierto modo, modificar, su sentido literal, de forma que en lo sucesivo el precepto no puede entenderse sin la sentencia constitucional.²⁸¹

Las sentencias interpretativas son, entonces, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado pero imponen, eso sí, una interpretación vinculante hacia el futuro.

²⁸¹ Para un estudio amplio sobre el tema véase Díaz Revorio, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Madrid, Ediciones Lex Nova, primera edición, 2001.

Las sentencias interpretativas constituyen un procedimiento por medio del cual los tribunales constitucionales dejan de cumplir con su función de legislador negativo y tienden a asumir una función de legislador positivo, sea, la de un tribunal creador de normas.

Tal y como lo consigna parte de la doctrina, los Tribunales Constitucionales han dejado de ser exclusivamente (si alguna vez lo fueron) “legisladores negativos”, para convertirse en gran manera en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Ello supone que, aparte de la (escasamente ejercida, en términos relativos) función de revisión de decisiones del poder legislativo, cumplen una función complementaria respecto de ese poder, en mayor medida aún que otros Tribunales. Desde el punto de vista clásico (expresado, por ejemplo, en el preámbulo de la Constitución española de 1978, que considera a la Ley como “expresión de la voluntad popular”) ello representaría una separación del principio democrático, ya que los Tribunales Constitucionales no se limitan, como los Tribunales ordinarios, a interpretar la ley, sometidos a los cambios que en esta quiera introducir el legislador, sino que, además, pueden dar instrucciones al legislador sobre cómo debe llevar a cabo su función legislativa, si no quiere incurrir en inconstitucionalidad.²⁸²

También la doctrina nacional ha abordado el tema, como es el caso de Hernández²⁸³ quien lo enfoca como la problemática de las *sentencias normativas*, siendo las mismas las sentencias que emite el juez constitucional que causan más polémicas en la doctrina y en la jurisprudencia, puesto que a través de este instrumento procesal el juez constitucional puede terminar sustituyéndose al Parlamento en su función de creador de normas primarias con eficacia erga omnes.

Existen dos tipos de sentencias normativas: **las aditivas y las sustitutivas** y éstas últimas se dividen a su vez en las que introducen nuevas normas propiamente dichas y las que ponen en vigencia normas derogadas por las declaradas inconstitucionales.

Nos refiere este constitucionalista sobre **las sentencias aditivas**, que son las que se dictan en los casos de inconstitucionalidad por omisión. Se trata, en consecuencia, de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general impugnadas, sino más bien por lo que tales textos o normas no dicen y debieran decir. Desde el punto de vista procesal, se trata de sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma " en cuanto..." prevén o no prevén un derecho en favor de un solo grupo de personas o en perjuicio de otros.

En los casos de sentencias aditivas, los tribunales constitucionales tienen dos opciones: o crean la norma para el caso concreto, extendiendo el beneficio a los ilegítimamente excluidos, con lo cual entran en el terreno de las sentencias aditivas, o bien se abstienen de hacerlo y dejan que sea el legislador o la Administración, en su caso, los que corrijan la omisión inconstitucional.

²⁸² López Guerra, Luis . Democracia y Tribunales Constitucionales Fuente:
[http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pdf#search=tribunales%20constitucionales'](http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pdf#search=tribunales%20constitucionales)

²⁸³ Hernández Valle, Rubén. La problemática de las sentencias normativas. En “La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho”. (Anarella Bertolini- Hubert Fernández editores.). San José, EUNED, 1996, pág. 89 a 104.

Sobre **las sustitutivas** nos continúa indicando Hernández que son sentencias que se caracterizan por innovar el ordenamiento preexistente, introduciendo nuevas disposiciones con efectos erga omnes. Pueden ser de dos clases: **las que introducen nuevas normas propiamente dichas y las que ponen en vigencia normas derogadas por las declaradas inconstitucionales.**

La técnica de las del primer tipo (las que introducen nuevas normas), se expresa a veces mediante la supresión de determinadas palabras o párrafos de una norma o texto de manera tal que cambia el contenido normativo del enunciado original.

Este tipo de sentencias se debe diferenciar de las de inconstitucionalidad simple parcial, las cuales declaran la invalidez de una proposición que constituye por si misma un precepto separable, aunque figure incluida en una disposición que contiene otros preceptos no afectados por la declaratoria de nulidad.

La característica de las sentencias **estimatorias sustitutivas**, en cambio, estriba en que el juez constitucional asume el papel de legislador ordinario pues crea normas jurídicas con eficacia erga omnes que sustituyen las declaradas inconstitucionales, ya sea porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos anulados, o bien porque el juez constitucional le introduce una nueva normativa en sustitución de la anulada.

Las del segundo tipo, es decir, **las sustitutivas que ponen en vigencia normas derogadas**, se producen en aquellos casos en que la normativa anulada produce un vacío en el ordenamiento que debe ser colmado mientras el legislador dicta la disciplina sustitutiva correspondiente.

El ejercicio de esta potestad se suele justificar argumentando que, de lo contrario, el vacío normativo dejado por la declaratoria de inconstitucionalidad podría producir graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

Continúa indicándonos Hernández que en la doctrina existe una corriente que justifica las sentencias normativas y otra que las adversa.

Para el primer grupo que ha tenido gran desarrollo en Italia, la función creativa de los tribunales constitucionales es un estadio inevitable en la evolución de la jurisdicción constitucional. Dentro de este orden de ideas, se sostiene que las Cortes Constitucionales desarrollan una función mediadora de conflictos sociales y políticos, por lo que las sentencias normativas o manipulativas, aparecen como instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tales fines (MODUGNO).

Por ello, concluye Modugno que la Corte se encuentra hoy "*en el desarrollo de un papel positivo, paralelo y complementario de aquel que corresponde al Parlamento*". Aunque se cuestiona la posibilidad de si un órgano que carece, en principio, de legitimación democrática, puede asumir semejante tarea, a final de cuentas su respuesta es positiva.

Los detractores de las sentencias normativas aducen, por su cuenta, que partiendo de la premisa de que los tribunales constitucionales son órganos rigurosamente jurisdiccionales,

no es posible admitir la categoría de las sentencias normativas. Si la norma que se pretende agregar es recabable del ordenamiento vigente, entonces corresponde al legislador y, solo a él, introducirla.

Por ello, se considera que los tribunales constitucionales no se pueden arrogar el "aristocrático" privilegio de individualizar ellos mismos, con eficacia erga omnes, cuales normas nuevas o recabadas del ordenamiento vigente deben colmar las lagunas que integran la inconstitucionalidad de una ley.

Concentrándose en el tema de las sentencias normativas y los límites de la jurisdicción constitucional, nos refiere Hernández, que los límites del poder interpretador de la Constitución están determinados por la condición de órganos constituidos de los tribunales constitucionales, lo que les impide reformar aquella mediante procedimientos diversos de los expresamente autorizados al efecto por el Constituyente, todo lo cual le permite concluir de la siguiente forma:

“Las sentencias normativas, por lo tanto, solo son admisibles en la medida en que desarrollen los principios y valores contenidos en la Constitución. Cuando, por el contrario, llenan el vacío del legislador, mediante la imposición de una nueva regla no derivable de la Constitución o poniendo en vigencia normas derogadas, es evidente que en tales hipótesis los respectivos tribunales constitucionales se sustituyen a los Parlamentos en su auténtica función política de crear normas con efectos erga omnes. Por consiguiente, tales sentencias normativas son espurias, pues implican una subversión del orden constitucional, dado que la magistratura asume el papel de legislador a secas, que en los sistemas democráticos de gobierno solo le está consentido al Parlamento”.²⁸⁴

En suma, toda sentencia que no encuentre sustento en la letra o en principios constitucionales sustituyen al legislador, siendo por ello espurias al exceder la competencia constitucional y por invadir el campo del legislador y por dislocar la división de poderes.

Resumiendo, un concepto de sentencia interpretativa es el siguiente:

“En lo que concierne a la doctrina nacional, Rubio Correa ha señalado que estas sentencias están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una interpretación posible. De estas varias interpretaciones, una debe ser acorde con la Constitución y las otras no lo serán. Así, pues, una sentencia interpretativa del TC es aquella que elige la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales”.²⁸⁵

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Ruiz Molleda, Juan Carlos. En defensa del Tribunal Constitucional. Op. Cit.

En la emisión de este tipo de sentencias, la SC ha dado a conocer todo un elenco de casos y temas variados, lo que denota una inclinación general que no responde de manera necesaria a temas específicos o a una problemática concreta.

Haciendo en esfuerzo sobre lo que podría ser una tipología de las sentencias interpretativas de nuestro Tribunal, se procede de inmediato a exponer dicha tendencia jurisprudencial.

2. Sentencias que se Apartan de la Literalidad de la Norma

Poco después de haber entrada en funcionamiento, la SC conoció una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 26 de la hoy derogada Ley de Pensiones Alimentarias, N. 1620 del 5 de agosto de 1953, por cuanto no contemplaba recurso alguno en contra de las resoluciones que dicten apremios corporales en virtud del cumplimiento en el pago de pensiones provisionales fijadas de conformidad con dicha ley.

A pesar de literalidad de la norma, la Sala en vez de declarar la inconstitucionalidad de la misma opta por mantener su constitucionalidad siempre y cuando se interprete a partir de ese momento que:

*“...se declara también inconstitucional cualquier interpretación o aplicación que niegue el recurso de apelación contra las resoluciones que establezcan o impongan una pensión provisional o contra las similares que tengan efectos propios y no sean simple consecuencia de otras ya firmes o ejecutorias”.*²⁸⁶

Como se puede apreciar desde sus orígenes la Sala optó por esta práctica de declarar inconstitucional una interpretación normalmente derivada de la literalidad de la norma, en vez de declarar inconstitucional la norma tal y como la redactó el legislador para obligarlo de esa manera a que apruebe la reforma legislativa correspondiente y adopte la decisión política que estime mas conveniente.

En otra sentencia corresponde a un recurso de amparo interpuesto por un varón extranjero quien alegó que, desde el catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro contrajo matrimonio con una ciudadana costarricense, con quien ha procreado dos hijos y el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y uno, presentó ante el Registro Civil la solicitud para optar por la naturalización pero sin obtener respuesta.²⁸⁷

El Director y Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil, manifestó en su informe que se le denegó la gestión formulada por no aplicarse al caso concreto lo dispuesto por el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, que dice:

“Son costarricenses por naturalización: (...)”

²⁸⁶ Sala Constitucional, voto 300- 90

²⁸⁷ Sala Constitucional, voto 3435- 92

"5) La mujer extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense, y habiendo residido en el país durante ese mismo período, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense".

La SC le da la razón al recurrente y declara con lugar el recurso de amparo y ordena que el recurrente debe ser inscrito como costarricense si satisface los demás requisitos constitucionales y legales para la naturalización privilegiada del extranjero que se case con costarricense sin distinción de género.

La Sala estimó que en el presente caso se violentó el principio de igualdad ante la ley que contempla el artículo 33 de la misma Constitución. Dijo este tribunal:

"De conformidad con las normas transcritas, es incuestionable que el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de Carta en cuanto a igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto erga omnes es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución".²⁸⁸

Según el criterio de la Sala, a pesar de que el inciso 5) de repetida cita dice lo que literalmente indica, el mismo se debe "desaplicar" o lo que es lo mismo se debe desconocer o mejor dicho aún, se debe interpretar en el sentido que la palabra mujer debe ser sustituida por persona, de manera tal que debe leerse a partir de dicho fallo así:

"5) La **persona** extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense, y habiendo residido en el país durante ese mismo período, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense".

No solo dispuso la Sala lo anterior para el numeral indicado, sino que el criterio lo generalizó a todo el ordenamiento jurídico disponiendo que:

"En aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse la Carta fundamental y otros instrumentos jurídicos vigentes, y en el ejercicio de la facultades que le otorga la Constitución a esta Sala, se dispone que cuando en la legislación se utilicen los términos "hombre" ó "mujer", deberán entenderse como sinónimos del vocablo "persona", y con ello eliminar toda posible discriminación "legal" por razón de género, corrección que deben aplicar todos los funcionarios públicos cuando les sea presentada cualquier gestión cuya resolución requiera aplicar una normativa que emplee los vocablos arriba citados".

Esta generalización a todo el ordenamiento jurídico agrava aún más la actuación de la Sala, puesto que no solo definió un principio para un caso concreto, sino que lo amplió asumiendo una típica función legislativa.

²⁸⁸ Sala Constitucional, voto 3435-92.

Es decir, el voto del caso concreto daba base suficiente para que el legislador asumiera una posición y adoptase la decisión política correspondiente. La Sala en cambio opta por sustraerle dicha competencia y legisla generalizando un criterio que debe prevalecer en todo el ordenamiento jurídico.

De ahí que para Francisco Antonio Pacheco dicha decisión fue más política que jurídica.

“Cuando nuestra Sala Constitucional resuelve que el inciso 4) del artículo 14 de la Constitución -el que otorga la posibilidad de conferir la nacionalidad a la esposa extranjera de un costarricense,- es aplicable no sólo a las mujeres sino a los varones, en oposición a la letra del texto, y a las razones por las que se adoptó esa norma, tal como figura, tomó una decisión política y ética que trasciende en mucho las funciones de un tribunal de puro derecho. Si la Sala considera que es más importante defender el derecho de un particular a ser investido en un cargo, que respetar la función de control político que ejerce la Asamblea Legislativa y la división de poderes, está sin duda tomando una resolución política que debe ser juzgada por los demás como tal.”²⁸⁹

Fue una decisión política adoptada por la Sala por cuanto optó por una política determinada y por favorecer a un sector específico de la sociedad y apartándose de la letra de la ley, en una materia normalmente asignada al legislador.

Es una típica sentencia interpretativa en los términos ya expuestos, ya que ha venido a precisar, delimitar y hasta modificar, el sentido literal del inciso 5 del artículo 14 constitucional, de forma que en lo sucesivo el precepto no puede entenderse sin la sentencia constitucional indicada.

Precisamente por ser una sentencia interpretativa la Sala modificó sustancialmente el contenido y la literalidad de un inciso de un artículo de la Constitución por el simple procedimiento de la interpretación y sin sujetarse al procedimiento de la acción de inconstitucionalidad.

En efecto, el presente caso tiene en común respecto al voto que anuló la prohibición de la reelección presidencial, en que los numerales de la Constitución objeto de cuestionamiento le resultaban inconstitucionales a la Sala por violentar principios y valores fundamentales de la Constitución (igualdad y no discriminación y protección de la familia); pero a pesar de ello, en el caso de la reelección se llevó a cabo el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, que es un proceso más largo y que permite mayor análisis y participación de los interesados como es el caso de la Procuraduría General que normalmente tiene un criterio técnico muy respetable, que es este caso a la Sala no le interesó conocer.

²⁸⁹ Pacheco, Francisco Antonio. *¿Solo tribunal de derecho? Le aconsejo a la Sala Constitucional respetar la separación de poderes.* *La Nación*, 28 de julio de 1996.

En fin, el voto es omiso en cuanto a razonar por qué en este caso no se aplicó 48 de la LRJC que reza:

“En cualquier momento en que la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido éstas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada, y suspenderá la tramitación y le otorgará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquéllas. Si no lo hiciera, se archivará el expediente”.

Y es que, en efecto, no puede haber duda alguna de que la actuación de los accionados no solo estaba razonablemente fundada desde el punto de vista jurídico, sino que, más bien, era su obligación aplicar el inciso 5) del artículo 14 de repetida cita, so pena de violentar el principio de legalidad que regula el artículo 11 de la misma Constitución.

Por ello, a pesar de que este caso la Sala lo mantuvo como recurso de amparo, en el de la reelección lo tramitó como acción de inconstitucionalidad a pesar de que en ambos se fallaron con lugar por violentar principios y valores constitucionales.

Al no aplicar el artículo 48 de su ley orgánica la Sala optó por crear, motu proprio, la figura de la sentencia interpretativa, que devendría ser una figura intermedia entre el recurso de amparo y la acción de inconstitucionalidad y que la Sala aplica sin un criterio objetivo, por ende de manera casuística y hasta arbitraria, porque no se conocen los casos o razones para recurrir a ella, siendo ejemplo claro de lo dicho la sentencia de repetida cita.

Mediante esta sentencia al desapplicar la Sala el artículo 48 indicado, sea, sin siquiera declarar inconstitucional el inciso 5) del artículo 14 constitucional, ha actuado como legislador positivo por cuanto sustituyó inclusive al constituyente, cosa que así lo admite nuestra doctrina.

“En este sentido, una interpretación tan amplia de la Sala Constitucional parece violentar las disposiciones expresas del *poder constituyente*, respecto al trato diferenciado de hombres y mujeres (al menos en cuanto a los requisitos para su naturalización). La crítica es que, con toda seguridad, esas disposiciones correspondían a una *Weltanschauung* particular del *constituyente*, que finalmente es traducida como la *ideología* de la Constitución”.²⁹⁰

La observación anterior es importante porque denota, además, en la sentencia objeto de estudio, ausencia de identificación del método de interpretación que la Sala llevó a cabo.

En efecto, parece que aplicó el método histórico- evolutivo al indicar que:

²⁹⁰ Rodríguez Cordero, Juan Carlos. Entre Curules & Estrados. La consulta preceptiva de las reformas constitucionales en Costa Rica. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 2002. pág. 62

“Adviértase que en la especie la desigualdad que hiere los intereses del recurrente no es una simple diferenciación "razonable y objetiva", sino un tratamiento evidentemente injustificado, infundado y desproporcionado, **producto de condicionamientos sociales, culturales, económicos y políticos felizmente superados**, tratamiento que actualmente resulta lesivo para la dignidad humana en lo particular, como derecho subjetivo positivo concreto a la igualdad, y para la unidad familiar como derecho social objetivo, desde el momento en que establece una restricción odiosa que atenta, por discriminación, contra el equilibrio jurídico y espiritual de la familia, también tutelado por la Constitución y por el ordenamiento internacional y por ello patrimonio subjetivo del ofendido” (la negrita no es del original).

Empero, el método evolutivo no permite de manera alguna dar cualquier contenido a las normas constitucionales, ya que faculta al intérprete a cubrir aspectos no previstos, pero no contrariar jamás las normas expresas o decisiones fundamentales tomadas en otro tiempo, por que sería sustituir la voluntad del legislador y del constituyente como decisión social, jurídica y política válidas en un momento determinado.

Dicha actualización jurídica por los cambios sociales, culturales, económicos, etc., corresponde al legislador mas no al juez constitucional como sucedió en el presente caso.

Dicho de otra manera, el amparo debió ser declarado sin lugar pero haciendo ver el anacronismo histórico de la norma e instar al legislador, como órgano competente, a adoptar el cambio respectivo.

En suma, la Sala avaló el recurso aplicando valores del presente, a una época totalmente distinta en la cual dicha decisión no solo era válida sino que hasta necesaria y aceptada por la sociedad.

Puesto que la CP es una decisión política de la sociedad, debe corresponder por tesis de principio al legislador adoptar las decisiones políticas que estime necesarias para actualizar su texto o para dar un nuevo rumbo político al país.

La sentencia anterior es una típicamente interpretativa, porque la Sala lo que dio a conocer en el fondo es lo que considera debe ser la redacción del inciso en referencia, puesto que no puede reformar la Constitución mediante una simple interpretación, porque ello conlleva a subvertir del orden jurídico constitucional establecido.

Los excesos en que incurrió la Sala se ponen e manifiesto una vez más en la doctrina nacional que progresivamente tiende a estudiar el fenómeno que nos ocupa.

Por ejemplo Hines nos indica que la Sala incurrió en un exceso de competencias con violación de elementales principios procesales constitucionales y nos obliga con ello a atender las consecuencias de esa resolución dentro de nuestro Ordenamiento, pues existen directrices emanadas de ella, que no pueden ser ajustadas en los términos indicados, y por lo tanto carecen de la validez y eficacia que debiera tener.

“La Sala al resolver el amparo, asumió competencias de Poder Constituyente e indicó que en el inciso cuestionado, donde dice *"mujer"* debe leerse *"persona"*, lo que evidentemente es un vicio por exceso, pues el termino que define el género humano al que esta dirigido es expreso y no está sujeto ni requiere interpretación. Debemos entender que el Constituyente tiene muy claro la clase de ser humano al que se estaba refiriendo, y no puede hablarse de una discriminación histórica, en razón de que la norma en cuestión fue objeto de una reforma en 1987, que la ubican dentro de un moderno contexto”.²⁹¹

Agrega que:

“Eso significa que la voluntad y el espíritu del Constituyente derivado era *que "solamente la mujer extranjera casada con un nacional pudiese obtener la nacionalidad costarricense"* y cualquiera que fuesen las razones para normarlo de esa manera, la decisión es inapelable salvo que se modifique el texto a través de una reforma constitucional, pero nunca a través de un recurso de amparo”.²⁹²

Concluye indicando que mediante dicho voto la Sala sustituyó al propio constituyente y, además, utilizó de la manera indebida el recurso de amparo.

“Pero el vicio de la Sala en el voto mencionado, no se queda solamente en esa asunción de competencias de Constituyente por parte de ella, sino que por medio de una acción, a la que procesalmente no se le han integrado efectos desaplicativos, -como lo es el recurso de amparo- la Sala además dispuso que "cuando en la legislación se utilicen los términos "hombre" o "mujer" deberán entenderse como sinónimos de "persona", modificando instituciones jurídicas enteras, sin tener la potestad para ello. Piénsese por ejemplo en el artículo 35 del Código de Familia que dispone que:

"El marido -hombre- es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia. La esposa -mujer- está obligada a contribuir a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios".

Se perdería la subjetividad propia que emana de la norma, y obliga a un replanteamiento de todo el régimen de las obligaciones alimentarias. Los mismo se puede decir de la reforma implícita que tal resolución hace del artículo 5 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, que establece la obligación de los partidos políticos de introducir en sus estatutos los mecanismos que garanticen la participación de la "mujer", cuyo texto deberá indicar que la garantía es para la persona. Obviamente es improcedente. Entonces, a pesar que la LJC establece la vinculación erga omnes de las resoluciones de la SC, en los casos que hemos planteado a modo de ejemplo, queda evidente la imposibilidad material de darle

²⁹¹ Hines Céspedes, César. La nulidad de sentencias constitucionales por desviación de competencias (II). Revista de Ciencias Jurídicas. Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, San José, 1999. No. 89, pág. 83

²⁹² Ibid.

ese carácter a resoluciones de la Sala viciadas de nulidad por excesos, y no pueden ser ejecutadas en los términos resueltos”²⁹³

En resumen, el voto analizado constituye un ejemplo muy claro y convincente de que la SC sí ha actuó como legislador positivo y de una manera doblemente grave, por un lado, porque por la simple interpretación casuística varió el contenido de una disposición constitucional y, por el otro, desvirtuó la vía correcta, lo que hizo utilizando la vía del un recurso de amparo y no la acción de inconstitucionalidad que es lo dispuesto legalmente, con lo que desaplicó su propia ley orgánica.

Otro antecedente singular se dio con el fallo que declaró como sinónimo el “cónyuge supérstite” a “conviviente supérstite” en la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, N. 2248 y de su sucesora 7268²⁹⁴

La acción interpuesta lo fue en contra de las disposiciones que establecen que a la muerte de un beneficiario del régimen de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional, su cónyuge supérstite puede adquirir el beneficio. Sin embargo, no contemplan la posibilidad de que el compañero en unión de hecho pueda igualmente disfrutar tal beneficio.²⁹⁵

A pesar de la literalidad de las normas la Sala estimó que las mismas no eran inconstitucionales por omisión al dejar por fuera un grupo determinado, sino que concluyó el problema radica en la interpretación que de las misma se lleva a cabo.

Con la redacción del Magistrado Ramírez Arguedas adujo lo siguiente:

“Los artículos que se impugnan ante la Sala no contemplan explícitamente al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión del causante, aunque sí contemplan explícitamente al cónyuge supérstite unido en matrimonio. A primera vista parecen establecer una distinción no razonable entre el cónyuge supérstite y el conviviente supérstite, contraria, por las razones arriba expuestas, a la Constitución misma. Sin embargo, examinadas con más detenimiento, se llega a la conclusión que no hay razón para declararlas inconstitucionales. Su contenido normativo en sí mismo no es contrario a la Constitución Política. El problema surge al **interpretarlas**. Tales normas son constitucionales **siempre** y cuando se interpreten de tal manera que se incluya también al conviviente supérstite de una unión de hecho como posible beneficiario”.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Sala Constitucional, voto No.1486-02

²⁹⁵ Las normas impugnadas decían : “Artículo 7º.-Cuando falleciere un beneficiario jubilado o con derecho a la jubilación, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, el derecho de sucesión podrá ser aprovechado por las siguientes personas, en el orden que a continuación se indica, sin otro trámite que el de identificación: El cónyuge supérstite en concurrencia con los hijos .b) ...c) El cónyuge supérstite en concurrencia con los padres del causante.ch) El cónyuge supérstite.”

Y el inciso a) del artículo 11 de esa misma Ley No. 2248, que literalmente decía:“Artículo 11.- Los derechos concedidos por el artículo 7º de esta ley, se extinguirán: a) Para el cónyuge supérstite, desde que contrajere nuevas nupcias.”

El razonamiento sorprende por cuanto la palabra cónyuge no ofrece absolutamente ninguna duda en cuanto significa la persona que ha contraído matrimonio legalmente válido.

Por tanto, en vez de declarar su inconstitucionalidad opta por legislar y darle un contenido totalmente distinto al que le dio el legislador.

Con ello confirmó el sustento constitucional de la familia de hecho, pero además legisló indicando los requisitos que debe reunir el conviviente supérstite a saber: estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad, condiciones en las que no hubo consenso por cuanto para dos magistrados para que se puedan equiparar el cónyuge supérstite y el conviviente supérstite es necesario que la unión de hecho cumpla con los requisitos y las condiciones que establecen los artículos 242 y 243 del Código de Familia, lo que denota la fragilidad del papel de legislador que asume la Sala, siendo todos ellos requisitos de conveniencia y valoración que debe llevar a cabo el legislador, mas no la SC.

A modo de conclusión se debe afirmar que la SC ha emitido fuera de toda duda sentencias estimatorias sustitutivas que son aquellas en las que el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos anulados, o bien porque el juez constitucional le introduce una nueva normativa en sustitución de la anulada.

Si está emitiendo esta categoría de fallos claramente identificables en la doctrina, no hay duda entonces que está asumiendo la condición de legislador positivo, ya que en lugar de declarar inconstitucional la norma para que de esa manera el legislador pueda adoptar la decisión política correspondiente, cambia el contenido de la norma jurídica correspondiente.

3. Sentencias que Imponen una Interpretación Vinculante de la Norma hacia el Futuro

Los temas tratados por la Sala en las sentencias interpretativas son muy amplios y variados. Así como le cambió el sentido y alcances a un artículo constitucional tal y como ya lo vimos, tal criterio lo ha hecho extensivo a casos tales como imponer una interpretación a una ley distinta a la que definió el legislador.

Para empezar no referimos a la ley que define las funciones de la Autoridad Presupuestaria.

En efecto, se impugnaron por presunta inconstitucionalidad los artículos 1 inciso a) y por conexión los artículos 5, 9 y 11 párrafo cuarto de la Ley N. 6821 del 19 de octubre de 1982, Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, por estimarlas contrarias al artículo 188 de la Constitución Política.

Dichos artículos indican de manera concreta que

"Artículo 1: Crease una comisión denominada Autoridad Presupuestaria, cuyas funciones principales serán las siguientes:

a) Formular las directrices de la política presupuestaria del Sector Público, incluso en los aspectos relativos a inversión, endeudamiento y salarios".

"Artículo 5: Cuando deban formularse directrices de política salarial para el Sector Público, se incorporarán a la Autoridad Presupuestaria el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y un representante de las organizaciones sindicales nombrado por el Consejo de Gobierno. Para el nombramiento del representante sindical, deberá contarse necesariamente con el criterio de las organizaciones sindicales, legalmente constituidas, de los trabajadores del Sector Público, y con la asesoría técnica del Director General de Servicio Civil".

"Artículo 9: En materia salarial, la Autoridad Presupuestaria, se guiará por el precepto constitucional que busca salarios iguales para trabajos iguales en idénticas condiciones de eficiencia, y respetará las normas que al efecto se señalen los convenios colectivos de trabajo, las convenciones y convenios colectivos de trabajo celebrados entre los representantes del Estado, sus instituciones o empresas, y las organizaciones sindicales; asimismo respetará los derechos adquiridos".

El voto fue redactado por el Magistrado Piza Escalante y rechazó la acción interpuesta siempre y cuando el inciso a) del artículo 1 de la ley impugnada se interprete en el sentido fijado por los Magistrados.

Los recurrentes solicitaron que se declare inconstitucional el artículo 1 inciso a) de la Ley N. 6821, en tanto otorga facultades a la Autoridad Presupuestaria para formular directrices en aspectos relativos a salarios, lo que a su juicio roza frontalmente con el artículo 188 de la Constitución Política, dado que lesiona la autonomía administrativa acordada en esa norma constitucional en favor de las instituciones autónomas.

Indicaron los accionantes, que la fijación de la política de salarios corresponde exclusivamente a cada institución autónoma sin injerencias del Poder Ejecutivo, toda vez que el manejo personal de la institución y, por consiguiente la fijación de las respectivas políticas salariales, forman parte integrante de la potestad autoadministrativa de las instituciones autónomas, en virtud de que el personal constituye el elemento humano necesario para que puedan satisfacerse los cometidos de la institución.

La SC declaró sin lugar el recurso, admitiendo con ello que no lesiona la autonomía de las instituciones autónomas cuando un órgano del gobierno central emite directrices en aspectos relativos a salarios.

Empero la Sala impone un concepto de lo que debe ser una directriz, cosa que no era objeto de discusión y no es un concepto constitucional, con lo cual define una manera particular de interpretar una ley, a pesar de ser un asunto de mera legalidad.

“X.- Esta norma de la ley impugnada, resulta pues, plenamente constitucional en la medida en que se interprete y aplique correctamente; es decir, en tanto la actuación de la Autoridad Presupuestaria permanezca en el campo del diseño y

posterior ejecución de las directrices generales sobre política, pero no desde luego en la medida en que su aplicación interfiera en la ejecución concreta de esas directrices. El carácter general de esta función significa que la Autoridad Presupuestaria no puede, dentro de su competencia, dar órdenes concretas o someter a aprobación los actos específicos de ejecución que son parte de la autonomía administrativa de esas entidades. Todo esto sin perjuicio de fiscalizar el cumplimiento de esas directrices y si ellas se inobservan proceder de conformidad con su ley y con la General de la Administración Pública. En estas condiciones, no opera la inconstitucionalidad alegada”²⁹⁶

Como se aprecia, sin que haya sido objeto de discusión o de preocupación, el juez constitucional define a priori un concepto de lo que entiende debe ser una directriz a pesar de que la ley misma no lo define o contempla, de manera tal que incursiona en el campo de la definición de conceptos no constitucionales.

Está imponiendo a priori un tipo de actuación a la Administración con lo que está co-gobernando y co-administrando, o lo que es lo mismo, invadiendo la competencia de otro Poder del Estado.

En suma, el objeto de la acción era únicamente definir si la Autoridad Presupuestaria podía emitir directrices en materia salarial, lo que la Sala dijo sí es posible en tanto es constitucional. Pero sin necesidad ni sustento legal define lo que para la misma es una directriz respecto de la cual debe someterse la Administración.

Sobre dicha sentencia ha dicho nuestra doctrina de manera conteste con lo que venimos exponiendo:

“Así en la primera transcripción la Sala dice *“en la medida en que se interprete”* y en la segunda expresa *“si se entendiese”*, con lo que el Tribunal Constitucional está insinuando y refiriendo a un modelo de actuación que deberían seguir otros órganos públicos, legitimados para realizar la interpretación y aplicación correcta de esas normas inferiores a la Constitución partiendo de esa fórmula previamente dada por ese órgano de control constitucional, para adecuar así la norma infra legal a la superior sin crear un bache normativo en la actuación administrativa”²⁹⁷

En efecto, el giro hermenéutico creado por la Sala impone una manera de actuación y por ende hasta de advertencia previa sobre su actuación, en caso de que sea contraria a dicha interpretación, lo que conlleva a una forma de administrar o de co-gobernar.

En otro caso igualmente representativo la Sala definió e impuso una interpretación al artículo 152 del Código de Trabajo.²⁹⁸ En esta oportunidad declaró sin lugar la acción en cuanto se dirige contra el párrafo primero del artículo 152 del Código de Trabajo, el cual no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete que la frase *“después de cada semana*

²⁹⁶ Sala Constitucional, voto No.3309-94

²⁹⁷ Hines, op. Cit. Pág. 58

²⁹⁸ Sala Constitucional voto No. 10842- 01

o cada seis días de trabajo continuo" no contiene una alternativa u opción para el patrono, sino que se refiere a dos situaciones de hecho distintas.

En efecto, este párrafo dice que:

"Artículo 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto *después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo*, que sólo será con goce de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado".

Consideraba el accionante que el párrafo primero de la norma transcrita, resulta inconstitucional en la medida en que se interprete que el patrono tiene derecho a conceder el día de descanso, en forma indistinta y a su propia conveniencia, ya sea el día sétimo, o en un día distinto al día sétimo, para aquellos trabajadores que hayan estado a su disposición en forma continua los seis días laborables anteriores.

Estima que cuando el artículo en mención habla de un día de descanso "después de cada semana", se está refiriendo a aquellos trabajadores que no laboren en forma consecutiva durante la semana, mientras que para los empleados que sí lo hacen, el día de trabajo necesariamente se deberá conceder el día sétimo.

La Sala con redacción del Magistrado Mora Mora, acogió lo manifestado por la Procuraduría General de la República en su informe, al señalar que el artículo 152 del Código de Trabajo no es inconstitucional, en tanto se interprete que en él se regulan dos situaciones diferentes y no dos opciones o alternativas para otorgar el descanso, de modo que cuando la norma habla de "semana", lo hace para no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores que realizan funciones discontinuas, o que no laboran todos los días de la semana, o bien, que realizan labores a destajo, situaciones que por su naturaleza especial, ameritan un trato diferente por parte del legislador. Entendido así, el artículo que en esta acción se impugnó, no es inconstitucional.

Los efectos de las sentencias interpretativas son de suyo interesantes porque, tal y como se aprecia en el caso anterior, la acción fue declarada sin lugar, pero siempre y cuando se interprete el artículo dicho en la forma que la Sala lo dijo. Pero ¿qué pasa si alguien ejecuta una interpretación distinta a la que estipuló la Sala?

Ello no está adecuadamente definido, pero por lógica procesal tendría que llevarse a cabo una nueva acción de inconstitucionalidad, pero la misma Sala ha indicado que no procede acoger dichas acciones cuando lo que persiguen es impugnar la forma en que se está interpretando una norma.²⁹⁹

De todas formas, la interpretación de ese artículo al no ser inconstitucional, se convierte en un asunto de mera legalidad que debe ser definida por la jurisdicción común, atribución que la Sala despojó a la misma.

²⁹⁹ Es el caso, por ejemplo, del voto No. 1242-99 que se analiza en la sección siguiente.

En fin, además de imponer una interpretación a un artículo de una ley, el fondo del asunto le correspondía definirlo a la jurisdicción laboral ordinaria, por lo que el voto es omiso en razonar el porqué consideró que sí era un asunto de constitucionalidad.

En otra acción se impugnó el artículo 15 de la Ley sobre el Régimen de Relaciones entre Productores, Beneficiadores y Exportadores de Café el cual dice literalmente:

“Artículo 125. La Dirección Ejecutiva del Instituto del Café de Costa Rica está facultada para no dar trámite a las gestiones de los beneficiadores, exportadores y torrefactores que, a su juicio, no hayan cumplido las respectivas obligaciones que esta ley establece.”

Mediante voto redactado por el Magistrado Castro Alpízar se dispuso:

“Se declara sin lugar la acción en cuanto al artículo 125 de la citada ley, siempre que esta norma sea interpretada en el sentido de que la Junta Directiva del ICAFE puede negarse a resolver favorablemente las gestiones que no cumplan con los requisitos legales relativos a la solicitud de que se trate, lo cual deberá hacer mediante acto debidamente fundamentado”³⁰⁰.

Esta sentencia es sumamente paradigmática porque la Sala entra a analizar y definir aspectos de mera legalidad como lo es el elemento de la motivación del acto administrativo, materia muy lejana de aspectos de constitucionalidad, con lo cual está evidentemente legislando al ampliar el contenido del artículo 125 y hasta darle otro contenido totalmente distinto al que le dio el legislador.

Dijo la Sala:

“En el caso del artículo 125 que aquí se impugna, estima la Sala que la correcta interpretación conforme a la Constitución que debe darse a esta norma, tiene el sentido de que la Junta Directiva del ICAFE está facultada para *no dar trámite* -entendido éste como respuesta favorable o positiva al interesado-, cuando efectivamente no se hayan cumplido las respectivas obligaciones que esa ley establece, lo cual debe consignar formalmente en una resolución u oficio, según corresponda”.

Posteriormente la Sala entra en un análisis de mera legalidad propia del Derecho Administrativo, lo cual es entendible porque el Magistrado redactor lo antecede una larga carrera profesional como especialista en esa rama del Derecho, de tal suerte que el fallo sienta cátedra sobre cómo debe motivar sus actos administrativos la Junta Directiva del ICAFE.

“Por el contrario, debe entenderse como la acción que debe tomar, ésta y cualquier otra administración, de rechazar por el fondo la gestión, mediante un

³⁰⁰ Sala Constitucional, voto No. 8193- 00

acto motivado, si el interesado no se ajusta a las prescripciones de ley en cuanto a lo solicitado, de manera que la expresión "a su juicio" que utiliza la norma, tampoco debe entenderse como una libertad que puede desembocar en arbitrariedad para evacuar las pretensiones de los administrados, sino que la respuesta debe ajustarse estrictamente a los límites del principio de legalidad y ceñirse a los requisitos de validez del acto administrativo, principalmente en orden al motivo que habrá de justificar la respuesta correspondiente”.

¿El anterior razonamiento es propio de la jurisdicción constitucional o corresponde a la resolución de un juez contencioso- administrativo puesto que lo que se está analizando es si el acto administrativo fue suficientemente motivado?

Ciertamente, motivar los actos, sobre todo aquellos que en forma directa afectan los derechos de los administrados, es una obligación ineludible y propia del estado de derecho, que deben cumplir todas las Instituciones sin excepción, en aras del respeto al principio de legalidad y así lo señala expresamente el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, norma en la que se indica además que: *La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia”*.

Dicha obligación la contempla expresamente nuestra ley y es uno de los elementos de todo acto administrativo cuyo control, empero, se ejerce en la vía ordinaria correspondiente mas no en la jurisdicción constitucional.

En fin, en el presente caso la Sala optó por entrar a definir requisitos de legalidad que, dentro de su lógica, debe decir el artículo objeto de impugnación.

En otro caso similar, se cuestionó la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 54 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, en el tanto faculta valorar la prueba en conciencia y sin sujeción estricta a normas del derecho común, lo que podría ser violatorio de los principios de racionalidad y proporcionalidad, igualdad y debido proceso.

La SC concluye que:

“Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no resulta inconstitucional el poder otorgado al juez agrario para apreciar en conciencia la prueba y valorarla sin sujeción estricta a las normas del derecho común según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 54 impugnado, siempre y cuando dicte un fallo fundamentado, es decir analice el resultado de la prueba recogida en el proceso y exprese los principios de equidad o de derecho en que basa su criterio; respetando de tal modo los contenidos mínimos del derecho de defensa”.³⁰¹

En efecto, tal criterio es reiteración de otro en el que este Tribunal analizó la constitucionalidad de la apreciación de la prueba en conciencia en materia laboral (artículo

³⁰¹ Sala Constitucional, voto No.11932-01. Criterio reiterado en el voto 3657-03.

493 del Código de Trabajo), oportunidad en la cual resolvió que dicho método no supone arbitrariedad y resulta acorde su aplicación en los distintos procesos que regula el Legislador, en los siguientes términos:

“Debe hacerse la advertencia que lo que sí resulta contrario al orden constitucional es el fallar en conciencia y con total prescindencia de los demás elementos de convicción, tal y como lo señaló esta Sala en sentencia de constitucionalidad número 5546-95, de las quince horas seis minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Con fundamento en lo anterior, *es que procede interpretar la norma en cuestión* de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad”.³⁰² (La cursiva no es del original).

En suma, según la jurisprudencia transcrita, no resulta inconstitucional el poder otorgado al juez agrario para apreciar en conciencia la prueba y valorarla sin sujeción estricta a las normas del derecho común según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 54 impugnado, siempre y cuando dicte un fallo fundamentado, es decir, analice el resultado de la prueba recogida en el proceso y exprese los principios de equidad o de derecho en que basa su criterio; respetando de tal modo los contenidos mínimos del derecho de defensa.

Así como en el caso anterior la Sala estableció como una Junta Directiva debe emitir una directriz, en este caso le indica al juez como debe razonar una sentencia determinada, lo que es un criterio interpretativo que invade las potestades legales y de autonomía del juez ordinario de tal suerte que dicha interpretación no es vinculante para el juez, sin dejar de mencionar que las resoluciones judiciales no son susceptibles de ser recurridas ante la jurisdicción constitucional.

La jurisprudencia reiterada de las sentencias interpretativas ha llegado a afectar la Ley de Migración y Extranjería número 7033 del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, puesto que la Sala declaró que:

“... el artículo 13 inciso 6) es constitucional, *siempre y cuando se interprete* que la potestad de la Policía Especial de Migración, de interrogar y recibir declaración a los presuntos infractores de la ley, en el caso de la investigación de los delitos previstos en esa normativa, la intervención de las autoridades de migración, se limita a aspectos referentes a la identidad del imputado y no sobre los hechos que se le atribuyen penalmente”.³⁰³ (La cursiva no es del original).

El artículo objeto de impugnación reza que

“Artículo 98.- La policía no podrá recibirle declaración al imputado. En caso de que manifieste su deseo de declarar, deberá comunicar ese hecho al Ministerio Público para que reciban sus manifestaciones con las formalidades

³⁰² Sala Constitucional, voto No. 4448- 96.

³⁰³ Sala Constitucional, voto 4673- 03

previstas por la ley.

Podrá entrevistarlo únicamente con fines de investigación y para constatar su identidad, cuando no esté suficientemente individualizado.”

Por otra parte, refiriéndose a las atribuciones de la Policía Judicial, el artículo 286 del Código Procesal Penal, señala dentro de ellas, la de entrevistar e identificar al imputado respetando las garantías establecidas en la Constitución y las leyes. Esa posibilidad de entrevistar al imputado en ningún modo equivale a interrogar o tomar declaración; se trata de la simple constatación de la identidad del imputado, a fin de realizar el informe policial y remitirlo al Ministerio Público para lo que corresponda. No puede el sospechoso o imputado ser interrogado respecto del hecho que eventualmente se le atribuiría. La declaración respecto de los hechos debe ser rendida ante el Ministerio Público con las formalidades que establece la ley.

El artículo recurrido es absolutamente claro en cuanto a que la policía no puede recibirle declaración al imputado y que si este manifiesta su deseo de declarar, se deberá comunicar ese hecho al Ministerio Público para que le reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en la ley.

A pesar de tal claridad, además de no ser la norma inconstitucional, resultaba absolutamente superfluo que la SC emitiera su interpretación en la forma que lo hizo. En este caso se puede observar que no tiene sentido el “*siempre y cuando se interprete*”, porque ese sentido que la Sala impone, es lo que literalmente dice el artículo.

El próximo caso se refiere al Código Procesal Penal, artículo 259 inciso a), que dice:

“Artículo 259. Suspensión de los plazos de prisión preventiva.

Los plazos previstos en el artículo anterior, se suspenderán en los siguientes casos:

a) Durante el tiempo en que el procedimiento esté suspendido a causa de la interposición de un recurso o acción ante la Sala Constitucional”.

La acción que fue declarada sin lugar, por cuanto:

“...esa norma no contraviene el artículo 39 Constitucional ni los principios de seguridad y certeza jurídica *siempre y cuando se interprete* que la suspensión del plazo de la prisión preventiva dispuesta en esa norma no puede en ningún caso superar los plazos máximos establecidos en el artículo 378 inciso a) del Código Procesal Penal y que, cumplidos éstos, deberá ponerse al imputado en libertad. En lo demás se rechaza de plano”.³⁰⁴ (La cursiva no es del original).

³⁰⁴ Sala Constitucional, voto 3901-04. Ratificado mediante el voto No.9757- 04

Una vez mas la Sala impone una interpretación que, por un lado excede la literalidad de la norma y, por el otro, despoja al juez penal de su capacidad y responsabilidad de interpretar e integrar las normas jurídicas.

Lleva razón la Sala en cuanto a que la prisión preventiva se rige por otras normas y principios que deben ser tomados en cuenta al momento de interpretar este artículo, pero precisamente están previstos en el mismo ordenamiento, siendo tarea del juez ordinario conocer y aplicar los mismos.

Por ejemplo, una de las condiciones que la imposición de la medida cautelar debe respetar es su limitación en el tiempo. El objetivo al decretar la prisión preventiva es de índole procesal por lo que no debe convertirse en una sanción anticipada.

En lo que se refiere al tiempo por el que puede ser ordenada la prisión preventiva, la legislación procesal es clara al determinar que la misma debe ser proporcionada a la pena que podría imponerse al caso -artículo 238 párrafo segundo del Código Procesal Penal-, con lo cual, debe cesar cuando su duración supere o equivalga al monto de la posible pena a imponer, considerando la aplicación de las reglas a las penas relativas a la suspensión o remisión de la pena o libertad anticipada (artículo 257 inciso b) *ibídem*).

Asimismo, por razones de justicia, en caso de sentencia condenatoria, el tiempo cumplido en prisión preventiva debe ser descontado al tiempo de la pena privativa de libertad impuesta, pues sería desproporcionado que se hiciera cumplir al sujeto un tiempo mayor de prisión preventiva que la privación de libertad que le correspondería descontar en caso de sentencia condenatoria. Precisamente para cumplir la obligación establecida en el artículo 7 inciso 5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, de ser juzgado en un "plazo razonable", es que la ley establece unos límites temporales fijos para la duración de la prisión preventiva.

Así, el artículo 257 inciso c) establece que el plazo máximo de la prisión preventiva es de doce meses, pudiendo ser prorrogada hasta por otro año más por el Tribunal de Casación Penal (artículo 258 del código de rito), lo cual procede en casos excepcionales, plazo que puede extenderse a otros seis meses, si se ha dictado sentencia condenatoria.

Estos plazos pueden extenderse cuando se sigue el procedimiento para asuntos de tramitación compleja (artículo 378 *eiusdem*, norma que se impugna y se analizará a continuación), el plazo ordinario hasta dieciocho meses, y la prórroga hasta por otros dieciocho meses, y en caso de sentencia condenatoria, pueden prorrogarse hasta por ocho meses más, reglas que protegen los intereses del encausado a efecto de no prolongar innecesariamente su restricción a la libertad, pero permitiendo se pueda cumplir con otra garantía constitucional que es la de administrar justicia (artículo 153 de la Constitución) y que indudablemente se puede ver afectada si asuntos de complicada tramitación deben ser en términos que se dispusieron para casos normales. Constituye una garantía de la libertad individual y expresión del principio de inocencia, el hecho de que sí dentro de ese determinado plazo los órganos judiciales no arribaron al dictado un fallo condenatorio, el imputado preso debe ser liberado.

Todo lo anterior está regulado de manera expresa en la ley, y el juez por definición es conecedor de la misma, por lo que sorprende que la Sala haya procedido a imponer una interpretación que insinúa una desconfianza respecto del juez penal a la hora de aplicar su ley especial.

Concluye la Sala expresando:

“Es por ello que, en el caso concreto, si bien el artículo 259 inciso a) dispone que los plazos de la prisión preventiva se suspenderán a causa de la interposición de un recurso o acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, una aplicación e interpretación literal de esa norma, que lleve a una suspensión sine die, resulta irrazonable, porque es imposible prever en qué plazo se resolverá la acción y mientras ello sucede el imputado estaría soportando de manera ilegítima una prisión más allá de los plazos previstos por la legislación procesal penal. Por eso, este Tribunal estima que tal disposición debe ser interpretada de conformidad con lo expresado líneas atrás. En ese sentido, una interpretación de la disposición impugnada conforme a los principios que informan la prisión preventiva –entre ellos los de razonabilidad y proporcionalidad-, permite a este Tribunal concluir que el inciso a) del artículo 259 no será inconstitucional en tanto se interprete que la suspensión del procedimiento en caso de interposición de un recurso o acción de inconstitucionalidad –que acarrea la suspensión del plazo de la prisión preventiva-, no podrá en ningún caso superar los plazos totales a que se refiere el artículo 378 inciso a) y que cumplidos éstos, deberá ponerse al imputado en libertad”.

Como se aprecia, impone una interpretación y en cierto sentido obvia, por cuanto remite a la integración con otras normas, pero no deja, por ello, de ser una sentencia interpretativa.

Los párrafos 1º y 4º del artículo 14 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley N° 3503, reformado por la Ley N° 7964, fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad la que fue declarada sin lugar mediante una sentencia interpretativa.³⁰⁵

Esta sentencia a diferencia de las anteriores es más imprecisa en cuanto a determinar cual es la interpretación que la Sala está definiendo ya que su parte resolutive se limita a decir:

“VII.- Conclusión. Así las cosas, al estimarse en esta sentencia que lo dispuesto en los párrafos 1º y 4º del artículo 14 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley N°3503, reformado por la Ley N°7964, no es inconstitucional –*siempre que se interprete bajo las consideraciones que se efectúan en este pronunciamiento*– lo procedente es declarar sin lugar la acción”. (la cursiva no es del original).

Sea que remite al cuerpo de la sentencia con lo cual pueden haber diferentes interpretaciones

³⁰⁵ Sala Constitucional, voto 5210- 04

sobre lo que la Sala quiso decir.

“Ahora bien, al analizarse la norma impugnada (en sus párrafos primero y segundo), la Sala considera que no es inconstitucional, siempre que se aplique conforme a los supuestos previstos expresamente en la norma y se limite a los casos plenamente justificados; es decir, en el sentido de que solo se debe permitir la cesión de la concesión, previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en los casos excepcionales en que sea necesario por razones de interés público y el cesionario cumpla a cabalidad con los requisitos para optar a la concesión (cesión inter vivos). Lo anterior por cuanto, lo dispuesto por la norma impugnada de ninguna manera debe servir a la Administración como un instrumento que le permita evadir el procedimiento contemplado en el artículo 182 de la Constitución Política, para el otorgamiento de un derecho de concesión sobre el servicio de transporte remunerado de personas, ni para que se restrinja injustificadamente la participación de todos los agentes económicos interesados en la prestación del servicio; por ello, únicamente bajo circunstancias calificadas se debe autorizar la cesión de las concesiones”.

A pesar del esfuerzo de la Sala por dar una interpretación más entendible, no logró dicho objetivo porque su argumentación se centró en conceptos jurídicos indeterminados tales como: “casos plenamente justificados”; “casos excepcionales en que sea necesario por razones de interés público”; “circunstancias calificadas”.

Esta imprecisión se da además sobre otro extremo de la acción:

“De igual forma, en lo que toca a la autorización a una empresa concesionaria para agruparse bajo el esquema de consorcios operativos o el de fusión de empresas, la Administración Pública debe aplicar restrictivamente esa posibilidad, y una vez que compruebe que la medida tienda a salvaguardar los intereses de los usuarios y el mayor ordenamiento técnico del servicio, y en consecuencia una más adecuada satisfacción del interés público. En efecto, aunque alega el actor que en el fondo lo dispuesto por la norma impugnada permite, por una parte, el otorgamiento de extensiones de ruta al contrato original de la concesión y, por otra, la conformación de monopolios privados con motivo de la prestación del servicio de transporte público, la Sala no considera que se produzcan esas situaciones. La correcta aplicación de la norma cuestionada supone un respeto absoluto de las condiciones, características y obligaciones definidas en la concesión, las que no se podrán modificar, ampliar o suprimir. Bajo esta perspectiva, el agrupamiento que autorice el Ministerio de Obras Públicas y Transportes significará una integración de rutas bajo formas de consorcios operativos o fusión de empresas, en que el resultado será simplemente la sumatoria de las concesiones ya adjudicadas, teniendo en mira siempre la mejor prestación del servicio.”

Una vez más recurre a conceptos imprecisos como los de “aplicar restrictivamente esa posibilidad”; la “más adecuada satisfacción del interés público”, o “teniendo en mira

siempre la mejor prestación del servicio.”

Es hasta ahora la sentencia interpretativa más imprecisa del elenco que hemos expuesto, lo que denota que carece la Sala de una doctrina estructurada en lo referente a estas sentencias.

La próxima acción lo fue en contra del artículo 13 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre número 6043 del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete.

Dicha norma textualmente señala:

“Artículo 13.- Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan.

La Sala concluye indicando que:

“Así las cosas, concluye este Tribunal, con base en lo que ha desarrollado en su propia jurisprudencia, que el artículo 13 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre no es inconstitucional siempre y cuando previo a su aplicación, se levante una información al respecto, donde se otorgue el pleno respeto a los derechos y garantías que componen el debido proceso y se verifique que las obras fueron construidas en oposición al régimen dispuesto en la Ley sobre la zona marítimo terrestre (normas generales y excepciones)”.³⁰⁶

En varios votos anteriores ya la Sala había tenido ocasión de analizar los alcances de dicho artículo ³⁰⁷ lo que le permitió darle una interpretación cargada de aspectos de mera legalidad más no de constitucionalidad.

Dijo la Sala:

“De todo lo anterior pueden colegirse varias conclusiones de especial relevancia para la interpretación y aplicación de la norma impugnada: 1) como primer aspecto, surge la necesidad de que previo a la demolición de las obras, se compruebe que efectivamente tal construcción se realizó contra el régimen dispuesto en la Ley sobre la zona marítimo terrestre, régimen que contempla tanto las normas generales como los casos de excepción (ver texto resaltado en la transcripción anterior); 2) en segundo término, como regla general, debe levantarse una información previo a realizar la demolición, en donde se otorguen todas las garantías del debido proceso, con la única excepción de aquellos casos

³⁰⁶ Sala Constitucional, voto No.9740-04

³⁰⁷ Sala Constitucional Votos 447- 91 y 5756- 1996

en donde el presunto infractor acepte expresamente que su realización; y 3) en tercer lugar, debe resaltarse que la Administración o Autoridad Jurisdiccional siempre será responsable por dicha demolición, lo cual implica que si su actuación es ilegítima debe responder con las consecuencias civiles y (o) penales que correspondieren”.

No cabe duda que la Sala hizo un gran esfuerzo para delimitar la interpretación de esta norma, pero recurriendo a aspectos de mera legalidad que le corresponde definir al legislador. Dicho razonamiento se caracteriza por ser omiso en aspectos de constitucionalidad propiamente dichos.

Este abuso interpretativo de la Sala ha trascendido hasta el contenido de carteles de licitaciones caso que merece un estudio detenido.

En este caso particular, la acción fue interpuesta por la Defensoría de la Habitantes contra la Licitación Pública Internacional número 02-2001 y el acto de adjudicación de la Concesión de Obra Pública con Servicio Público para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Operación y Mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí, a la empresa “Management and Training de Costa Rica, Sociedad de Responsabilidad Limitada”, según acta de sesión ordinaria número 01-02 celebrada por el Consejo Nacional de Concesiones a las nueve horas quince minutos del diecisiete de enero de dos mil dos.

En opinión de la Defensoría de los Habitantes de la República, mediante las actuaciones mencionadas, el Estado está cediendo a una empresa particular, potestades de imperio que son de su resorte exclusivo, como son las referentes a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales penales, la custodia de los privados de libertad con todas sus implicaciones, etc.

La sentencia fue redactada por el Magistrado Vargas Benavides y también se caracteriza por su imprecisión debiendo el lector averiguar el sentido interpretativo en los considerandos del fallo, ya que concluye la Sala que ni el cartel de la licitación ni el acto de adjudicación son inconstitucionales “siempre que sean interpretadas y aplicadas de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de esta sentencia”.³⁰⁸

Empero, la verdad es que dicho fallo tiene los siguientes ocho considerandos:

- VI. Las potestades de imperio de la Administración
- VII. La administración del sistema penitenciario nacional
- VIII. La concesión de obra con servicio público
- IX. Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento del Centro Penitenciario de Pococí
- X. Competencias del concesionario en relación con la prestación de servicios de seguridad
- XI. Competencias del concesionario relativas a la valoración de los privados de libertad
- XII. Competencias del concesionario en referentes al ejercicio de la potestad

³⁰⁸ Sala Constitucional, voto No. 10492- 04

sancionatoria.

XIII. Otros aspectos relevantes

A lo largo de su amplio contenido debe extraerse todo los alegatos, fundamentos y razones para determinar por qué los actos impugnados no son inconstitucionales.

Es decir, que a pesar de que la sentencia tiene efectos erga omnes, es lo cierto que la interpretación final que quiso la Sala, queda a discreción de cada lector afectando con ello la seguridad jurídica.

Una situación similar se presentó en otro voto que declaró constitucional el párrafo primero del artículo 142 del Código de Familia *“siempre que se interprete en armonía con lo aquí resuelto para el párrafo segundo”*.³⁰⁹

Sin embargo entender lo ahí resuelto constituye una entelequia, por lo que transcribimos el párrafo completo de mérito.

“En escrito visible a folio 73 se solicita adicionar la sentencia dictada por esta Sala, N°1975-94, de las quince horas con treinta y nueve minutos del día veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, ya que en la parte dispositiva la omisión de un "no" entre las palabras "extramatrimonial" y "haya", deja sin sentido el criterio utilizado por la Sala para fundamentar su decisión. En efecto, por error, la Sala omitió consignar ese "no", ya que la sentencia asume que el párrafo segundo del artículo 142 del Código de Familia analizado, no resulta inconstitucional en los casos en que estemos en presencia de reconocimientos de hijo extramatrimonial que se han hecho unilateralmente por el padre o sin el consentimiento de la madre. En consecuencia, en cuanto a este extremo, debe accederse a lo pedido con el fin de adaptar la parte dispositiva a los considerandos que la preceden. En cuanto a la aclaración de la sentencia que se formula a folio 75, en el sentido de que debe darse la misma solución cuando exista "consentimiento tácito" de la madre, tal circunstancia no solamente excedería las hipótesis analizadas en la sentencia, sino que incluso podría provocar inseguridad jurídica, lo que a todas luces es inconveniente en esta materia y por tal motivo es que no procede aclarar la sentencia y la gestión en el sentido expresado”.

¿Se entiende lo que la Sala dispuso? ¿Se entienden los alcances de la interpretación del Tribunal sin necesidad de que el lector deba llevar a cabo un esfuerzo herméutico que no necesariamente ha de coincidir con lo que la Sala dispuso?

En otra situación que se refiere a una consulta judicial formulada por el Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, con la redacción del Magistrado Jinesta se declaró inconstitucional el artículo 225 del Código Procesal Civil.

La consulta se basó en el hecho de que, dicha norma, al establecer la posibilidad de

³⁰⁹ Sala Constitucional, voto No. 3277-00

condenar automáticamente al pago de costas a los funcionarios causantes de la nulidad de un proceso o parte de él, lesiona los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, ya que no se sigue un procedimiento previo, con amplia participación del funcionario, antes de tomar la decisión de sancionarlo con la obligación de pagar las costas de lo anulado.³¹⁰

Lo que se debe destacar del presente caso es que el voto de minoría fue el que abogó por una interpretación que salvaría dicha inconstitucionalidad.

El Magistrado Vargas salvó el voto y “...evacua la consulta formulada en el sentido que el artículo 225 del Código Procesal Civil no es contrario al derecho fundamental al debido proceso, siempre y cuando sea interpretado en el sentido que, para ser condenado al pago de las costas por anulación de la totalidad o parte de los trámites realizados en un proceso, al respectivo funcionario se le deberá emplazar a efecto que pueda ejercer su defensa” (la cursiva no es del original).³¹¹

Este fallo es de suyo interesante porque nos permite afirmar que no existe un criterio o línea demarcatoria clara respecto a cuando la Sala opta por una sentencia interpretativa o bien para proceder a declarar la inconstitucionalidad. Las razones de fondo para declarar la inconstitucionalidad dadas por la mayoría fueron las siguientes:

“La esencia del derecho de acudir ante la jurisdicción ordinaria para demandar la responsabilidad de un tercero u oponerse a la misma radica en la circunstancia de brindarle a las partes interesadas –actor y demandado- una amplia oportunidad de defensa y debido proceso (artículos 39 y 41 de la Constitución Política). El precepto consultado quebranta de forma flagrante tales derechos fundamentales, puesto que, ni siquiera se prevé un proceso sumario en el que exista un contradictorio mínimo para que el funcionario judicial a quien se tiene por responsable único o concurrente de la nulidad total o parcial del proceso provea a su defensa. La condena automática prevista en la norma permite que el órgano jurisdiccional, una vez verificada la culpa del funcionario, y, eventualmente, de una de las partes, les imponga, sin mayor motivación por las limitaciones probatorias inherentes, la obligación de liquidar o pagar las costas de lo anulado, sin ningún tipo de demanda –imputación de cargos-, traslado de ésta, oportunidades de ofrecer y producir pruebas, emitir conclusiones o de plantear recursos, todo lo cual vulnera las garantías indicadas. El funcionario culpable y la eventual parte interesada en el proceso concurrentemente responsable con éste, tienen derecho a la defensa y el debido proceso, permitiéndoseles discutir plenariamente su grado de responsabilidad, la existencia de la lesión antijurídica y el quantum de la indemnización, ante un órgano jurisdiccional ajeno a la discusión de la nulidad procesal. De otra parte, no resulta jurídicamente admisible transformar un proceso incidental en uno de conocimiento, puesto que, estructuralmente el primero, dada la naturaleza de las

³¹⁰ El texto de la norma en cuestión es el siguiente: “Cuando se anule un proceso o parte de él, se condenará al funcionario que resulte ser el único culpable de la nulidad, al pago de las costas de lo anulado. Cuando la culpa no fuere exclusiva del funcionario, sino que participe de ella alguna de las partes, la condenación en costas se hará sólo a favor de la otra parte y las pagarán, por mitades, el funcionario y el litigante culpables.”

³¹¹ Sala Constitucional, voto No. 1950- 03

pretensiones que se ventilan en esa vía, no brinda las oportunidades y medios suficientes para ejercer adecuadamente la defensa”.

En fin, la idea central fue el derecho de defensa, por lo que ciertamente pudo haberse obviado la declaratoria de la inconstitucionalidad mediante una sentencia interpretativa como la que expuso el Magistrado Vargas.

En otra consulta judicial facultativa, esta vez formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, referente a la constitucionalidad de los artículos 422 párrafo 1º y 444 del Código Procesal Penal, que recogen el principio de impugnabilidad objetiva, con base en el cual, la resolución que acoja la suspensión del proceso a prueba carece de recurso de casación, debido a que con la suspensión no se pone término al ejercicio de la acción penal, lo que sí sucedería con el dictado de un sobreseimiento definitivo en la etapa de juicio o de una sentencia, condenatoria o absolutoria, la Sala emite otra sentencia interpretativa.

Las normas objeto de la acción dicen:

“Artículo 422.- Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.”

“Artículo 444.- Resoluciones recurribles. Además de los casos especiales previstos, sólo se podrá interponer el recurso de casación contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio.”

La SC concluye con la redacción del Magistrado Armijo que: *“...los artículos 422 y 444 del Código Procesal Penal no son inconstitucionales, en la medida en que se interpreten, a la luz del artículo 41 de la Constitución Política y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que también procede el recurso de casación de la víctima en contra del auto que ordene la suspensión del procedimiento a prueba”*.³¹²

Lo anterior por cuanto, de admitirse una interpretación contraria a la que se expone en este pronunciamiento, en forma injustificada se obligaría al recurrente –en este caso la víctima– a esperar el vencimiento del plazo por el cual se adoptó la medida alternativa a efecto de plantear los reclamos que estime pertinentes en defensa de sus derechos, vulnerándose en consecuencia su derecho a la justicia pronta y el principio de celeridad, cuando pudo requerir su revisión anticipadamente, en el momento oportuno.

El presente caso constituye una sentencia interpretativa con efectos muy amplios porque excede la literalidad de las normas. En vez de declarar la inconstitucionalidad opta la Sala por darle un alcance más amplio tan solo con una interpretación con lo que despojó al legislador de su competencia constitucional.

De interés debe indicarse que los Magistrados Solano Carrera, Mora Mora y Vargas Benavides salvaron su voto y declaran que los artículos consultados no son

³¹² Sala Constitucional, voto No. 8591-02

inconstitucionales pero el voto no recoge las razones correspondientes.

El elenco de sentencias interpretativas es tan amplio que abarca inclusive consultas legislativas facultativas de constitucionalidad, caso curioso por cuanto la consulta se formula antes de que el proyecto legislativo se convierta en ley lo que le permite al legislador adaptar la letra para darle el contenido preciso que desee.

Empero, en el presente caso la SC define una forma de interpretar la futura norma, sea, antes de que sea ley.

El caso que nos ocupa se refiere al proyecto de Ley de Pesca y Acuicultura, expediente legislativo número 15.065, y la SC concluyó con la redacción del Magistrado Vargas Benavides que: *“el artículo 136 del proyecto no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos expuestos en el considerando XII de esta sentencia”*.³¹³

Este considerando XII indica que: *“el artículo 136 del proyecto no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia”*.

El artículo objeto de estudio indica:

“Será sancionado con multa de cuarenta a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N. 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera, realice faenas de pesca en aguas interiores, en el mar territorial o en zona económica exclusiva, sin contar con la licencia o los registros otorgados por las autoridades costarricenses o con más de dos meses de vencida la licencia, el permiso o el registro respectivo.

En el caso de las embarcaciones definidas en el párrafo anterior, dedicadas a la pesca de atún, la multa aplicable será de un veinticinco por ciento (25%) del valor de la embarcación. El depósito de la multa podrá ser en dólares, moneda de los Estados Unidos de América, o en colones, de acuerdo con el tipo de cambio vigente a la fecha del pago efectivo”.

Concluye la Sala de la siguiente forma:

“Así las cosas, si bien la norma en cuestión no es inconstitucional, no procede su aplicación a los casos en que la pesca sin licencia vigente sea cometida por pescadores artesanales o comerciales en pequeña escala. Para que estas dos últimas categorías de actividades sean sancionadas, necesariamente debería ser prevista una norma especial que castigue dicha conducta o establezca una atenuante en razón del tipo de embarcación y su capacidad potencial de afectación de los bienes jurídicos tutelados”.

³¹³ Sala Constitucional, voto No. 10484-04

En este caso la SC incurrió en una confusión para no decir en una manifiesta contradicción y error técnico, por cuanto en la parte resolutive indicó, tal y como ya se dijo que:

“El artículo 136 del proyecto no es inconstitucional siempre que se interprete en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia”; fórmula poco técnica cuando se trata de consultas legislativas, pero en el considerando VII estipuló lo que procede en una buena técnica jurídica:

“Evidentemente no cabe a la Sala Constitucional determinar la forma de solucionar este problema, ya que es el legislador quien deberá decidir la técnica que le permita sancionar las graves conductas previstas en el artículo 136 del proyecto sin lesionar los principios constitucionales de proporcionalidad y no confiscatoriedad ya citados”.

De este caso podemos extraer la conclusión de que en el caso de consultas legislativas no procede la emisión de sentencias interpretativas, porque el objeto de la consulta es precisamente adecuar la futura ley a la Constitución antes de su aprobación, por lo que resulta absurdo que en esa etapa se indique que, aunque se apruebe la norma con un contenido específico, deberá ser interpretada en una forma específica porque así lo estableció la Sala cuando era un proyecto.

Distinto a lo sucedido en este fallo, en otra consulta legislativa el Magistrado Piza sí indicó que:

“Asimismo, declara que los artículos 8, 10, 18, 19, 35, 36, entre otros, *deben entenderse y corregirse* disponiendo expresamente que toda información confidencial o privada de las previstas en la ley solo puede ser intervenida o fiscalizada directa y personalmente por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y para el esclarecimiento de asuntos sometidos a su conocimiento; y de ahí debe entenderse también cuando se habla de autoridades extranjeras o internacionales, que solo pueden ser las judiciales, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y para el esclarecimiento de asuntos sometidos a su conocimiento” (la cursiva no es del original).³¹⁴

Es decir, estipuló de manera expresa que debe corregirse la norma concreta, siendo desde todo de punto de vista insuficiente establecer una interpretación como sucedió en el caso anterior.

Otra consulta legislativa que se debe destacar es la referente al Proyecto de Aprobación del Protocolo al Tratado Centroamericano de Telecomunicaciones suscrito en la Ciudad de Nicaragua el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Con la redacción del Magistrado Armijo se concluyó que el proyecto no es inconstitucional

³¹⁴ Sala Constitucional, voto No.12420-01.

“*siempre que se interprete el artículo 8 conforme se explicó en el considerando V*”.³¹⁵ El artículo 8 del Protocolo, el cual establece que: “*Los Reglamentos que emita la Junta Directiva de COMTELCA forman parte de este Protocolo*”.

La duda surgió por cuanto podría interpretarse que esa norma permite a dicha Junta Directiva emitir reglamentos sustantivos, pero la Sala declara que esa norma debe ser interpretada en el sentido de que:

“En consecuencia el artículo 8 citado, no resulta inconstitucional en el tanto y en el cuanto mediante el ejercicio de esas potestades, no se estén tomando decisiones sustanciales y de fondo que necesariamente deben ser analizadas por la Asamblea Legislativa de acuerdo con las competencias constitucionales que tiene este Poder de la República. Desde esta perspectiva, no es inconstitucional que la Junta Directiva emita Reglamentos que formaran parte del Protocolo, siempre y cuando no comprometa al país en decisiones que necesariamente requieren de la aprobación legislativa y por supuesto, del posterior control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional”.

En virtud de ello, estima este Tribunal que dicho artículo no resulta inconstitucional en la medida en que se entienda que los Reglamentos que emita la Junta Directiva de COMTELCA se referirán únicamente a la forma en que se deben adoptar sus decisiones, conforme lo establece el artículo 7, párrafo tercero del Protocolo en estudio, al disponer que: “Las decisiones de la Junta Directiva se adoptarán conforme lo establezca el Reglamento”.

En este caso la interpretación dada por la Sala deriva de una simple integración de normas del mismo tratado de tal suerte que no responde a una interpretación conforme a la Constitución sino de un asunto de mera legalidad que debe definir el juez común.

4. Normas Inconstitucionales que no son Declaradas Tales

La Sala ha conocido diferentes acciones de inconstitucionalidad en las que soslaya el deber de declarar inconstitucional la norma impugnada, habiéndose dado diferentes casos.

Un ejemplo interesante es el criterio creado por la SC según el cual la única ley que existe en el ordenamiento jurídico que nunca puede ser declarada inconstitucional aunque adolezca de vicios de inconstitucionalidad, es la ley 7128 de agosto de 1989, que reformó los artículos 10, 48, 105 y 128 de la CP, y que creó de manera concreta la jurisdicción constitucional, específicamente la SC por la reforma al artículo 10.

Tan sui generis argumento lo elaboró el Magistrado Piza Escalante así:

“III. Finalmente, hay, sin embargo, una razón aún más fundamental que las anteriores, por la cual procede rechazar por el fondo la acción. Se trata de una verdadera imposibilidad jurídica para que esta Sala anule la Ley 7128 -en la cual

³¹⁵ Sala Constitucional, voto No. 12493-01

se dispone su creación y competencias constitucionales-, pues puede afirmarse que hay por lo menos una norma que no podría ser declarada inconstitucional, que es precisamente la que crea la Sala Constitucional y le atribuye la potestad de declarar la inconstitucionalidad, pues si la violación a la Constitución Política implica una nulidad absoluta, de origen, en el momento en que la Sala la anulara, sería evidentemente nula la sentencia misma en que lo declarase, pues no tendría competencia para declarar esa nulidad, constituyéndose así un círculo vicioso jurídicamente insuperable, en vista de que corresponde únicamente a ésta declarar la inconstitucionalidad, conforme lo dispone la propia Constitución, de manera tal que ningún otro órgano podría hacerlo sin violar a su vez la Carta Magna.”³¹⁶

Quiere decir lo anterior que, en caso que sea declarada inconstitucional la ley que creó la SC, la sentencia que declare dicha inconstitucionalidad sería nula por sustentarse dicha competencia en una ley nula por inconstitucional, lo que causa un círculo vicioso sin fin.

Tal tesis carece de sustento jurídico por cuanto no existe principio o norma constitucional que permita excluir del control de constitucionalidad esta ley o cualquier otra, lo que representa un privilegio que deja mucho que desear de la solidez técnica de la Sala.

Por el principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico, todo caso debe ser objeto de solución jurídica lo cual es entendible para el presente caso, por lo que la solución pudo haber sido otra aplicando muchos otros principios jurídicos.

El presente fallo (0001-92), responde a una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la ley indicada, al considerar el accionante que en la tramitación de esa reforma constitucional se violaron trámites sustanciales previstos en la Constitución, por haber sido aprobada en primer debate de la segunda legislatura por una mayoría menor a la exigida por el artículo 195 inciso 7° de la Constitución.

Además de ello porque existe un precedente de la misma SC que le da la razón en sus alegatos, concretamente, es el Voto 678-91 que es producto de una consulta de constitucionalidad planteada por la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de reforma al artículo 24 constitucional.

Este voto fue redactado por el Magistrado Luis Paulino Mora, el que dice en lo que interesa:

“De la relación de los artículos 119, 124 y 195 inciso 4° de la Constitución y del artículo 71 inciso d) del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, se desprende que todo proyecto de reforma constitucional debe ser aprobado, en cada uno de los tres debates, por dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea. Según ese ordenamiento, cada debate es autónomo e independiente de los otros, por lo que la voluntad legislativa de aprobación de un proyecto debe manifestarse expresamente en cada uno de ellos, lo que implica, de manera necesaria, que la

³¹⁶ Sala Constitucional, voto No. 001-92

mayoría específica requerida para cada proyecto debe ser alcanzada en cada uno de los tres debates y no sólo en el tercero. Por lo tanto, la interpretación dada por el Directorio de la Asamblea Legislativa actual, siguiendo el precedente fijado en la sesión del veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta y dos, de que la mayoría calificada de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa sólo se requiere en tercer debate cuando se trate de la aprobación de reformas constitucionales, contraviene abiertamente las disposiciones constitucionales y reglamentarias precitadas".³¹⁷

Agrega el fallo que si lo anterior fuese cierto, que desde luego no lo es, el único debate con relevancia para el procedimiento parlamentario sería el tercero, pues la votación obtenida en los dos primeros carecería de trascendencia, ya que la voluntad legislativa se formaría, de manera exclusiva, en el último.

“Los proyectos de reforma constitucional se diferencian, en este punto concreto de los ordinarios de ley, sólo en que requieren, para su aprobación, de una mayoría calificada de dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, pues todas las demás normas reglamentarias relativas a la tramitación de los proyectos ordinarios, tales como el uso de la palabra en el plenario, la presentación de mociones, etc., se rigen por las reglas aplicables a la tramitación de los proyectos ordinarios de ley”.

La consulta legislativa termina concluyendo que el proyecto consultado es inconstitucional por violación de trámites sustanciales previstos en la Carta Magna, al haberse aprobado, en primer debate, por una mayoría menor a la exigida por el artículo 195 inciso 4) de la Constitución.

Todo lo anterior, condujo al accionante a considerar que la Ley 7128 es inconstitucional, por haber sido aprobada en primer debate de la segunda legislatura por una mayoría menor a la exigida por el artículo 195 inciso 7° de la Constitución, empero el voto de la Sala fue no menos que insólito por cuanto definió una interpretación ad hoc ya que se apartó de un precedente anterior con mayor contenido y solidez jurídica con la concurrencia del voto del magistrado Mora, quien fue el redactor de la sentencia anterior y en este segundo no da a conocer voto salvado o bien un comentario separado.

Finalmente, la SC avala la interpretación reglamentaria que ordenó una votación, como cierre del primer debate y, en ciertos casos, del segundo, en el trámite de todo proyecto de Ley y, por ende, también de uno de reforma de la misma Constitución, (artículos 45, 46, 56, 57, 59, 60, 61 y 72 Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa); sin entrar a analizar si dicho criterio es correcto, por lo que lo dio por válido sin ulterior estudio lo que indica el artículo de este Reglamento de cara al artículo 195 constitucional por lo que se hecha de menos un estudio sobre la rigidez constitucional y el porqué el requisito de los dos tercios del artículo 195 constitucional no se aplica en todos los debates de las dos legislaturas.

³¹⁷ Sala Constitucional, voto No. 678-91

En suma, se concluye que se dio una interpretación ad hoc, en vista del caso planteado que era la constitucionalidad de la ley sobre la reforma que creó la SC y la Sala recurrió de manera complaciente, esto es, sin analizar una norma del reglamento de la Asamblea cuyo contenido no estudió porque le permitía salir del apuro jurídico.

En otra sentencia, a pesar de los antecedentes jurisprudenciales y de los alegatos de la parte actora, la SC se negó a analizar si una ley lesiona la autonomía constitucional de la Universidad Estatal a Distancia y optó por un giro hemenéutico particular que deja muchas dudas.

La acción de inconstitucionalidad consistió en lo siguiente.

El accionante solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley número 6835, del veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y dos que adicionó un inciso d) al artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley número 2166 del nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y siete, así como de los dictámenes C-085-97 y C-184-97, ambos de la Procuraduría General de la República, los cuáles interpretan la norma impugnada.

Alegó que la disposición impugnada obliga a reconocer a los servidores del sector público, para efectos de aumentos anuales, los años que hayan servido en otras entidades públicas. Considera que esta ley constituye una violación al artículo 88 Constitucional en tanto las universidades estatales gozan de una autonomía especial: administrativa, organizativa y política, para decidir libremente sobre su personal, no sólo en materia disciplinaria sino también de carácter salarial. Señala que el artículo 20 de la Ley de Creación de la UNED, número 6044 del veintidós de febrero de mil novecientos setenta y siete, le asignó al Consejo Universitario la competencia de definir lo referente a carrera de personal, tanto docente como administrativo, mediante un reglamento especial llamado Estatuto de Personal. Manifiesta que la aplicación de la Ley número 6835 lesionaría la autonomía de la UNED, al irrespetar el artículo 20 de su ley creadora y al tener injerencia directa en una materia puesta bajo la competencia exclusiva de dicha Universidad.

Por esta razón, estima que al no consultarse previamente al Consejo Universitario, deviene un vicio grave de inconstitucionalidad, ya que la Ley impugnada deroga o al menos modifica el artículo 20 de la Ley de Creación de la Universidad Estatal a Distancia. Se pretende, entonces, aplicarle una ley que nunca le fue consultada y que le afecta en el ejercicio de su autonomía, al crear un beneficio inexistente con anterioridad, que para ella representa una nueva carga financiera.

Consideró que existe una violación al artículo 84 de la Constitución, pues al aplicarse la Ley impugnada, se violenta la autonomía administrativa y política de la Universidad Estatal a Distancia, en lo referente a la administración de su personal, materia que ha venido regulando en el ejercicio de su potestad reglamentaria y por las potestades de la ley fundacional de la misma. Informa que la Universidad Estatal a Distancia ha venido reconociendo extremos parecidos a las anualidades, que se constituyen inclusive en beneficios adicionales y superiores y que están contemplados en los artículos 30 y 32 del

Estatuto de Personal, en el artículo 33 del Reglamento de la Carrera Universitaria y en los artículos 9 y 11 del Reglamento de Tutores de Jornada Especial.

Estimó que también es inconstitucionalidad la forma como ha sido interpretada y aplicada por parte de la Procuraduría General de la República, la cual ha considerado que dicha ley tiene completa aplicabilidad respecto de la Universidad Estatal a Distancia. A criterio del recurrente, lo anterior es una falacia por inconstitucional, al violentar los artículos 84, 88, 190 y 191 de la Constitución Política. Aún cuando se admita que la Ley de Salarios de la Administración Pública es una norma complementaria del régimen jurídico salarial de la Universidad, toda reforma o disposición de dicha ley debe ser consultada previamente al Consejo Universitario, ya que, a pesar de que dicha universidad forma parte del "Sector Público", tal condición no es suficiente per se para aplicarle cualquier ley o norma que rija en ese sector. Acusa el recurrente, una violación al artículo 191 constitucional, el cual dispone que el Sector Público estará regido por un régimen estatutario, sin imponer que todos los entes públicos estén regulados por el mismo estatuto, lo cual le permite a ciertas entidades elaborar el suyo propio, de acuerdo con su grado de autonomía.

No existe suficiente sustento constitucional para afirmar que sólo un Estatuto de Servicio Civil es el que debe regular las relaciones en todo el Estado o Administración Pública y sus servidores, incluidas las universidades. Señala finalmente, que el Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal a Distancia respeta los principios de los artículos 191 y 192 de la Constitución y por ser éste de carácter especial, es totalmente válido hasta que no se sustraiga la potestad que otorgó el legislador a dicha universidad, lo cual sólo puede hacer previa consulta al Consejo Universitario. Solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 6835, así como la forma en que la Procuraduría General de la República ha venido interpretando dicho dispositivo.

La norma objeto de impugnación es el inciso d) a la Ley de Salarios de la Administración Pública número 2166 del 9 de octubre de 1957, que dice:

“d) A los servidores del Sector Público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de los aumentos anuales a que se refiere el artículo 5° anterior, el tiempo de servicios prestados en otras entidades del Sector Público. Esta disposición no tiene carácter retroactivo.”

A pesar de su contenido la SC soslayó totalmente el estudio de fondo de la norma, esto es, si lesiona o no la autonomía alegada.

Con una redacción del Magistrado Armijo, a la sazón Magistrado suplente se indica:

“Sobre el artículo impugnado, el mismo contiene una disposición general para todos los órganos y entes que conforman el "Sector Público", sin que la misma se encuentre dirigida expresamente a regular la materia salarial de la Universidad Estatal a Distancia, de las universidades públicas o de las instituciones autónomas en general. Al estar dirigida a regular materia atinente a un concepto genérico como lo es el de "Sector Público", corresponderá al aplicador de la norma definir su ámbito regulador, de conformidad con las

normas y principios constitucionales y legales que determinen la naturaleza jurídica y los particulares aspectos salariales de cada entidad. De lo anterior se deriva que determinar si la norma en cuestión es de aplicación de la Universidad Estatal a Distancia o no constituye una labor hermenéutica propia del juez ordinario, en cuya competencia no puede esta Sala incursionar. No habiendo el texto impugnado hecho referencia a los alcances subjetivos de la norma, dicha tarea no le corresponde a la Sala Constitucional, lo que tendría que hacer si entrara a determinar la eventual violación de los artículos 84, 88, 188, 190 y 191 constitucionales, pues en todos estos casos estaría afirmando que el artículo citado es aplicable al régimen salarial de la Universidad accionante, aspecto éste que deberá ser dilucidado en la vía laboral correspondiente. En razón de lo anterior, debe esta Sala concluir que no procede entrar a conocer del fondo de la presente acción, por cuanto el acto que se impugna no es propiamente el texto legislativo, sino la interpretación que del mismo se haya dado, lo cual evidentemente no se encuentra previsto entre los supuestos del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”³¹⁸

Es decir, a pesar de que dicha norma se le aplicaba a la UNED producto de dictámenes de la Procuraduría General y que la misma incidía en la administración de su personal afectando, en principio, su autonomía constitucional, la Sala obvió estudiar el fondo de los alegatos de la parte actora y el contenido de la norma propiamente dicha.

Agrega por ello que en relación con la imposibilidad legal de impugnar la aplicación de un acto infraconstitucional por vía de acción, este tribunal había dicho con anterioridad:

“III.- En cuanto a la aplicación de la ley. Considera el recurrente que las funciones que la Ley 6836 detalla como propias de los profesionales en ciencias médicas, no tienen relación con las funciones que tales profesionales realizan como académicos universitarios, por lo que su aplicación en este caso resulta discriminatoria y violatoria del derecho de igualdad. Determinar si las disposiciones salariales que contienen las normas que aquí se cuestionan le son o no aplicables a los médicos que laboran en la Universidad Nacional como académicos, es una cuestión de legalidad que corresponde dilucidar a la jurisdicción ordinaria laboral y no a esta Sala, pues se trata de la valoración de situaciones técnicas y fácticas para el caso concreto y no de una contraposición de la norma legal a un principio o norma constitucional. Por lo expuesto, también este argumento debe rechazarse.” (Sentencia 3590, de las quince horas con cincuenta y siete minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete)”³¹⁹

A pesar de quererse sustentar en el anterior voto, el mismo sí se refiere a un asunto de mera legalidad puesto que debía contrastarse las funciones que establecía la ley, con las concretas de un grupo de funcionarios.

³¹⁸ Sala Constitucional, voto No. 1242-99

³¹⁹ Ibid.

En cambio en el caso que nos ocupa es distinto porque se trataba de determinar qué es sector público en la ley en cuestión y si comprendía a la UNED lesionaba su autonomía.

La Sala optó por obviar el estudio de la autonomía universitaria a pesar de que contaba con jurisprudencia relevante.³²⁰

Además, la misma Sala ha declarado inconstitucionales normas infralegales, con lo cual ha ido mas allá de la letra del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según el cual son impugnables, a través de la acción de inconstitucionalidad, entre otros, las leyes y otras disposiciones generales; y contra los actos subjetivos de las autoridades públicas que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si las mismas no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

En suma, lo impugnado era una ley y una forma de interpretar la misma y la Sala soslayó su estudio aduciendo que se impugnaba dictámenes de la Procuraduría General, sea, normas infralegales, lo que no es cierto porque comprendía la ley y de manera concomitante dichos dictámenes.

Otro caso no menos interesante se refiere al artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil el que está ubicado en el título segundo de ese Estatuto, adicionado mediante la Ley No. 4565 del 19 de mayo de 1970.

Establece el mismo que:

“En todos los niveles de la enseñanza, el curso lectivo se iniciará el primer lunes de marzo y terminará el último sábado de noviembre. El lapso comprendido entre el cierre del curso y la apertura del próximo, se tendrá como vacación para quienes impartan lecciones excepto en cuanto a labores inherentes a la apertura y cierre de curso...”.

La duración del curso lectivo en los centros educativos del Ministerio de Educación fue de nueve meses durante décadas hasta que dicho Ministerio negoció con ciertas asociaciones gremiales para poder contar con un curso lectivo de al menos 200 días efectivos de clases.

El conflicto jurídico llegó al seno de la SC la que tuvo que definir si prevalecía el artículo 176 indicado o bien el Convenio Centroamericano sobre la Unificación Básica de la

³²⁰ Es el caso del voto 1313-93. “Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución N.495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores”

Enseñanza, aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 3726 de 16 de agosto de 1966, el que dispone lo siguiente:

"Artículo 25.- La administración de la educación primaria debe tomarse en cuenta entre otras cosas, las siguientes normas de organización... (Inciso) 7) Los Estados signatarios deciden fijar un mínimo de doscientos días anuales de clase efectiva, con una jornada diaria no inferior a cinco horas. Asimismo, deben procurar por todos los medios a su alcance y en la medida que lo vayan permitiendo las circunstancias, eliminar paulatinamente los cursos denominados de jornada única, de doble turno o de asistencia alterna...".

La Sala, como es de esperar hizo prevalecer el Convenio Centroamericano sobre la Ley de Carrera Docente de lo cual no puede haber duda a la luz de lo que establece el artículo 7 de la Constitución Política.³²¹

Sin embargo, objetamos el procedimiento por cuanto si bien es cierto prevalece el convenio sobre la ley, no menos cierto es que, la Sala debió encauzar el procedimiento para que la asociación recurrente formalizara la correspondiente acción de inconstitucionalidad.

Dicho de otra manera objetamos que la SC hubiese hecho prevalecer el artículo 7 constitucional mediante la simple resolución de un recurso de amparo y no mediante la acción de inconstitucionalidad, lo que ha provocado que formalmente el artículo 176 de la Ley de Carrera Docente se encuentre vigente aún, sea, que es una norma que no ha desaparecido del ordenamiento jurídico.

El procedimiento seguido por la Sala tiene es inconveniente técnico – jurídico de que ese artículo sigue vigente con el riesgo que significa para la seguridad jurídica, y en segundo lugar desaplica una norma expresa de su ley orgánica

Nos referimos al artículo 48 que dice: “En cualquier momento en que la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido estas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada, y suspenderá la tramitación y le otorgará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquellas”.

En suma, la SC debió aplicar esta disposición para de esa manera hacer un estudio mas pausado y determinar si declaraba o no inconstitucional el artículo 176 de repetida referencia.

Este precedente³²² es de insospechadas consecuencias, porque la Sala podría por la expedita vía del recurso de amparo desaplicar leyes respecto a convenios internacionales pero sin declararlas inconstitucionales.

³²¹ Dice este artículo: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Estaría finalmente legislando por cuanto desaplica una norma de su propia ley orgánica.

5. Sentencias que contienen una Política Legislativa

La función típica del legislador valga la redundancia es legislar, esto es, aprobar las leyes que el país necesita y cada ley normalmente es la respuesta o la solución a un problema determinado independientemente de su naturaleza.

En muchos casos es difícil determinar la línea divisoria que existe entre declarar la inconstitucionalidad de una norma por ser precisamente inconstitucional y sustituir regulaciones legales que se estiman obsoletas o que no se comparten, utilizando de manea abusiva la condición de juez constitucional

Indudablemente existe una tentación muy fuerte de utilizar esa potestad por parte de nuestros magistrados constitucionales en vez de respetar y permitir que el legislador sea quien como legislador natural tome la decisión correspondiente son sujeción a los procedimientos establecidos que son públicos, muy amplios y participativos, ingredientes que no tiene la función jurisdiccional.

En un voto del año 2006 la SC precisamente incurrió en dicho exceso, por cuanto declaró inconstitucionales varios artículos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que contemplaban el requisito de agotar la vía administrativa como presupuesto necesario y sine qua non para poder interponer una demanda de dicha naturaleza.

Dicha sentencia fue redactada por el Magistrado Jinesta en quien prevaleció más su formación y criterios de administrativista que su deber de Juez Constitucional.³²³

Estima que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa es un privilegio injustificado formal de las administraciones públicas, puesto que “...los principios rectores de la organización y función administrativa de la eficiencia y eficacia, plasmados en la propia Constitución Política (artículos 140, inciso 8º., y 191), deben entenderse, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento y la base del entero ordenamiento jurídico”.

Agrega que:

“El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (Artículos Nos. 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad

³²² Sala Constitucional, voto No. 6957- 96

³²³ Sala Constitucional, voto No.3669- 2006

plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados- organizaciones serviciales”.

Los anteriores alegatos son razonables y aceptables, pero de ello no se puede concluir necesariamente que el agotamiento de la vía administrativa represente un verdadero obstáculo para accionar en contra de la Administración Pública o que sea la causa para que no se de una justicia pronta y cumplida en materia contencioso- administrativa.

Dicho de otra manera, dicho requisito no constituye una violación flagrante de los artículos constitucionales dichos, por lo que su eventual inconstitucionalidad obedece a una simple interpretación bastante subjetiva y hasta sesgada.

En cuanto el principio de igualdad continúa indicando el voto que el requisito del agotamiento de la vía administrativa “... *expone al justiciable que litiga contra la administración pública a una situación discriminatoria puesto que, no existe un motivo objetivo y razonable para someterlo a este requisito obligatorio, a diferencia del resto de los órdenes jurisdiccionales (...). En esencia, los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas no pueden tenerse como cláusulas de apoderamiento para enervar los derechos fundamentales de los administrados o, sencillamente, como el altar para ser sacrificados*”.

El agotamiento de la vía administrativa puede que sea un requisito cada vez menos necesario, razonable y funcional pero su eliminación, reforma o sustitución es una decisión propia del legislador, puesto que, tal y como ya se consignó, es un obstáculo ciertamente para acceder a la jurisdicción contencioso- administrativa, mas no un impedimento gravemente desproporcionado que niegue el acceso a la jurisdicción especializada.

Según el razonamiento del juez constitucional el agotamiento o no de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, en lo cual se coincide, pero compete al legislador establecerlo pertinente porque el requisito como tal no es inconstitucional per se.

Otro alegado del Magistrado consistió en afirmar que:

“Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición –entendido este último como el recurso horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo-, no logra que el órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, al no lograrse obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o especie de via crucis para el administrado”.

Quiere decir lo anterior que el Magistrado redactor del voto de mayoría se inclinó por cuestionar al requisito del agotamiento de la vía administrativa más por razones de legalidad y de oportunidad que por razones de constitucionalidad.

Ejemplo de ello es el anterior párrafo, y por supuesto semejante afirmación no la sustenta con evidencia empírica alguna, por lo que no deja de ser una simple opinión que no pudo ser demostrada con certeza.

De ahí que el voto minoritario reaccione cuestionando dicha “lógica jurídica”

“Otro tanto cabe decir de la específica configuración con que el Ley ha dotado hasta ahora al proceso contencioso administrativo, que permite que en un caso aparentemente simple, como el que sirve de base a la presente consulta, hayan pasado más de nueve años sin un pronunciamiento sobre el fondo. Con lo cual, valdría preguntarse si es la vía administrativa, o la propia jurisdiccional, la que ha estado en deuda con las personas, pues el derecho de acceder a la justicia no se limita a la mera posibilidad de deducir ante un juez o tribunal una pretensión determinada, sino también al derecho de que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, valga decir, en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas – tutela judicial efectiva, tutela judicial plena. (...) Tan violatorio del artículo 41 constitucional es carecer de la posibilidad de ejercer el derecho de acción como someter a las personas a procesos eternos, complejos y poco efectivos para la solución de los conflictos que los generaron”.

Resulta interesante destacar que ese fue el criterio de los dos magistrados Solano y Vargas quienes salvaron su voto, cuyo razonamiento es más aceptable para nosotros.

“Analizado el objeto de esta acción, llegamos a la conclusión de que es el legislador positivo, y no la Sala Constitucional, la que debe elaborar un diseño idóneo para la tramitación del procedimiento administrativo, que permita la eficaz gestión de los asuntos públicos sin impedir el pleno ejercicio de los derechos de los administrados. Las normas impugnadas no son inconstitucionales per se, ya que establecen en principio reglas que permiten una resolución alterna del conflicto, evitando “judicializar” todas las disputas que surjan entre la Administración y los ciudadanos. Si lo inadecuado es la forma como son llevados a cabo los procedimientos de auto tutela, será el legislador quien deberá diseñar mecanismos eficaces para conservar el delicado equilibrio que en toda sociedad debe existir entre el interés general y los derechos particulares”

La frase anterior resulta interesante, porque lo que el voto de minoría está afirmando es que la mayoría de los magistrados actuaron como legislador positivo de manera tal que un asunto o materia que es propia del legislador le fue arrebatada de manea indebida por el juez constitucional.

Debe reconocerse, empero, que el análisis del voto de minoría no se explayó en el análisis de la doctrina del tribunal constitucional como legislador positivo, pero tiene la característica de ser un precedente importante en la materia, ya que deja entrever la posibilidad de que, progresivamente, votos de minoría seguirán insistiendo en la necesidad de delimitar la función de legislador negativo frente a la de legislador positivo.

Finalmente, el voto de minoría concluye desvirtuando el alegato de la supuesta violación al principio de igualdad por el que tanto abogó el voto mayoría.

Recuerdan los señores Diputados que, de conformidad con jurisprudencia reiterada de esa misma Sala,³²⁴ el sistema de única instancia en materia recursiva previsto en el inciso 1) del artículo 350 de la Ley General de la administración Pública, se rompe en materia municipal, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Municipal se prevé un sistema de recursos en escalerilla, lo cual implica que si se parte de que en el artículo 173 de la Constitución Política, se establece como requisito indispensable para impugnar en la vía contencioso administrativa aquellas conductas municipales que se estimen ilegales, debe agotarse de previo la vía administrativa, el administrado tendrá que pasar un tortuoso camino de seis instancias –incluyendo un jerarca impropio bifásico, a saber: el Tribunal Contencioso Administrativo-, a efecto de poder accionar en esa vía jurisdiccional.

Si bien es cierto que el artículo 173 de la Constitución exige que se agote la vía administrativa en materia municipal, es lo cierto que el Código de la materia lo que en realidad establece son tres sistemas recursivos dependiendo de si el acto fue dictado por el Concejo, por una autoridad dependiente del Concejo o bien, de un funcionario dependiente del Alcalde Municipal, lo que no puede ser interpretado que deben agotarse todas esas instancias que en total suman seis, para tener acceso a la vía contencioso- administrativa.

“Una interpretación de ese estilo se hace necesaria a la luz de lo resuelto por la mayoría, so pena de consagrar una desigualdad manifiesta para el administrado en sede municipal”.

En suma, estamos frente a una sentencia que elimina la obligación de agotar la vía administrativa, pero los presuntos vicios de constitucionalidad no son evidentes y manifiestos, siendo una sentencia que recurre más a aspectos de oportunidad y conveniencia que de constitucionalidad.

Frente al hecho verificable de que el agotamiento de la vía administrativa dejó de cumplir una función práctica y que, por ello se ha convertido en un obstáculo para el administrado, la SC optó por eliminarlo por presunta inconstitucionalidad, pero realmente es una decisión política que debía definir el legislador.

6. La técnica de presuponer la intención del constituyente pero sin acreditarla

En varios casos la SC recurrió a la “técnica hermenéutica” de dar por cierta o establecida la intención del constituyente sobre los alcances de una norma de la Constitución pero sin documentar o brindar evidencia de dicha presunción o conclusión.

El artículo 192 de la CP dice que: *“Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que*

³²⁴ Se refiere a los votos 629- 2004; 5138- 2004; 4842- 2004; y 12060- 05

expresé la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por la falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos”.

El Estatuto de Servicio Civil acorde con dicha disposición excluyó del derecho de estabilidad propia en el puesto a *“Los funcionarios y empleados que sirven cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros”* (artículo 3 inciso c).

Agrega que, son cargos de confianza entre otros el Procurador General de la República; los Oficiales Mayores de los Ministerios, 10 puestos de confianza subordinados a los Ministros y Viceministros, etc.

En virtud de una reforma del año 1998 también son de confianza *“Los cargos de directores y directores generales de los Ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los Ministros o Viceministros”* (artículo 4 inciso g).

La Sala tuvo necesidad de pronunciarse sobre un artículo 18 de la ley orgánica del Poder Judicial que sujetaba los nombramientos de los jueces a un plazo determinado, vencido el cual la Corte podía prorrogarles el nombramiento o no de manera libre y sin dar razones por la no prórroga.

La Sala estimó que dicha norma no viola el principio de estabilidad laboral.

Adujo que *“la norma impugnada no viola el principio de estabilidad, por cuanto los jueces no se encuentran cubiertos por dicho principio, por tratarse de funcionarios que deben reunir una serie de condiciones especiales que justifican su exclusión de dicho régimen”*.³²⁵

Es decir, la Sala interpretó que los jueces por su condición de tal no pueden ser acreedores al derecho de estabilidad en el puesto que garantiza el artículo 192 constitucional. Dicho de otra manera, hace una distinción que al menos de manera expresa no hace dicha norma constitucional.

Sea, que del artículo 192 constitucional no puede inferirse de manera alguna que los jueces no pueden ser acreedores al derecho de estabilidad a que sí tienen derecho los demás funcionarios públicos

Por otro lado ¿Cuál es esa condición tan especial del juez que no puede ser sujeto del derecho de estabilidad o lo que es lo mismo, para poder ser nombrado de manera indefinida?

“II. En efecto, las forma de escogencia, las especiales capacidades técnicas y morales que deben reunir, las delicadas funciones a su cargo y las relaciones de confianza que deben tener con la Corte Plena, justifican plenamente el que el legislador los haya sustraído a una relación laboral de carácter indefinido sin herir el principio constitucional de la estabilidad laboral el cual sólo se da plenamente dentro del plazo de su nombramiento. La necesidad de que el

³²⁵ Sala Constitucional, voto No.2548- 91

precepto constitucional que sanciona el numeral 41 de la Constitución sea una realidad cotidiana, exige que los jueces sean escogidos de manera discrecional por la Corte Plena y que su nombramiento esté sujeto a término. De lo contrario podrían enquistarse dentro del Poder Judicial funcionarios perjudiciales para la delicada labor de administrar justicia, la cual requiere que esté siempre en manos de jueces idóneos que merezcan plena confianza. Por ello, la Corte Plena debe tener la posibilidad de no reelegirlos, al vencimiento de su período, pues de esa forma se garantiza un razonable margen de discrecionalidad para cumplir con su delicada función de elegir a los más idóneos para ejercer los diferentes cargos de jueces en toda la República”.³²⁶

Esos requisitos o exigencias pueden ser extensibles a muchos funcionarios públicos y no solo a los jueces. Piénsese en el caso de los Auditores Internos, los Proveedores Institucionales y los mimos Jefes de los Departamentos Legales.

Mediante este voto la Sala hizo sin lugar a dudas una distinción que no hace la Constitución en general, o el artículo 192 constitucional, con lo cual violentó el principio de darle un sentido al mismo que no contiene ni que el constituyente tuvo en mente.

El voto salvado del Magistrado Marín Zamora da a conocer de manera cabal dicho exceso interpretativo de la Sala.

“Disiento del voto de mayoría por cuanto considero que no es correcto sostener que los Jueces y alcaldes se encuentran dentro de las excepciones que el artículo 192 de la Constitución Política posibilita. El artículo 191 constitucionaliza la relación estatutaria respecto a los funcionarios públicos y el 192 establece cuáles son los principios básicos que rigen dicha relación: la estabilidad laboral y la idoneidad para ocupar el cargo. Ninguno de los artículos mencionados limita la aplicación de los principios consagrados a un determinado tipo de funcionario público, pues resulta evidente que el concepto de servidor público utilizado es aplicable a los servidores o funcionarios de cualquiera de los Poderes del Estado. Tal es la regla y las posibles excepciones las establece el Estatuto del Servicio Civil y la Constitución misma; sin embargo, no deben crearse otras que la Constitución no quiere o, lo que es lo mismo, no puede tenerse por exceptuado por ley lo que la Constitución ha querido sea incluido y cubierto por los principios establecidos en los artículos 191 y 192.”³²⁷

El hecho que los jueces dependan de la Corte Suprema, no es base suficiente para hacer la distinción indicada de ahí que agregue el Magistrado Marín de manera correcta que:

“Y ello es, precisamente, lo que ocurre en relación con los servidores del Poder Judicial, pues el artículo 156 Constitucional, al establecer que los tribunales, funcionarios y empleados en el ramo judicial dependen de la Corte Suprema de Justicia como tribunal superior del Poder Judicial, claramente señala que dicha

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Ibid.

relación de dependencia existe sin perjuicio de lo que sobre el servicio civil establece la Constitución; es decir, sin contravenir los principios consagrados en el artículo 192 Constitucional. Es por lo anterior que me separo del criterio de la mayoría de la Sala que considera que los servidores judiciales están excluidos de la aplicación de los principios establecidos por el artículo 192 Constitucional, pues no tiene sentido que el artículo 156 haga referencia a la naturaleza de las relaciones entre los servidores judiciales y la Corte Suprema de Justicia, señalando expresamente que lo hace sin perjuicio de lo que se establezca sobre el servicio civil y, por otra parte, que se interprete que los servidores judiciales están excluidos de la aplicación de los principios consagrados en el citado artículo 192. De una correcta interrelación de lo establecido en los artículos 156 y 192 constitucionales, necesariamente ha de concluirse que las relaciones entre los servidores judiciales y la Corte Suprema de Justicia, como tribunal superior del Poder Judicial, deben regirse por los principios consagrados en el artículo 192 de la Carta Fundamental”.³²⁸

Dicho análisis le permite concluir al Magistrado disidente que los nombramientos de los jueces a plazo fijo son inconstitucionales.

“Por lo tanto, el nombramiento de jueces y alcaldes por períodos fijos de cuatro años según lo establece el artículo impugnado, es inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el artículo 192, en relación con el 156, ambos de la Constitución Política. El artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial forma parte de la normativa que regula el sistema de nombramiento de jueces y alcaldes y, en consecuencia, su constitucionalidad o inconstitucionalidad ha de ser apreciada en ese contexto, han de ser analizadas otras disposiciones normativas que por conexión podrían ser inconstitucionales. Dicho artículo en síntesis establece que el nombramiento de los jueces y alcaldes se hará mediante votación secreta de los Magistrados, y en el artículo 19 *ibídem*, que los jueces y alcaldes durarán en sus funciones cuatro años. En consecuencia, y tal y como se ha venido realizado, al vencerse el período respectivo, la Corte Suprema de Justicia queda en libertad de nombrar en los puestos de jueces y alcaldes a quien considere conveniente. Resulta evidente que la Corte pueda simplemente no volver a nombrar a los jueces y alcaldes que así considere, pues al finalizar el período de cuatro años lo que habría es un nuevo nombramiento, si fuera del caso su reelección. El artículo 20 *ibídem* también parte del hecho de que el nombramiento de jueces y alcaldes es por un período fijo, y establece que, habiendo vacancia, el que sustituye se entenderá nombrado por el resto del período. Por lo tanto, es inconstitucional el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial junto con el 19 y 20 *ibídem*, pues dichos artículos regulan un sistema de nombramiento de jueces incompatible con los principios consagrados en el artículo 192 de la Constitución Política, ya que atentan contra la estabilidad laboral de jueces y alcaldes al establecer una relación laboral de duración definida, y no garantiza la idoneidad en el cargo al posibilitar el libre nombramiento de jueces y alcaldes por la Corte Suprema de Justicia. Asimismo,

³²⁸ *Ibid.*

necesariamente debe declararse inconstitucional el artículo 78 del Estatuto del Servicio Judicial, por cuanto excluye de las disposiciones referentes a los concursos de antecedentes la reelección de funcionarios de período fijo, en el tanto en que su nombramiento -establecido en el artículo 19 *ibídem*- es inconstitucional por las razones ya expuestas. Esta inconstitucionalidad de declarativa y su efecto retroactivo a la fecha de vigencia de los numerales indicados, de conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”.³²⁹

Dicha interpretación o más bien distinción que hizo la Sala pero que no permite la Constitución, generó reacciones tempranas en nuestra doctrina denunciando dicho exceso.

Hines ya en 1998 denunció que dicha sentencia es inconstitucional.

“Los argumentos utilizados para declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 18 de la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial y por ende la sentencia, son INCONSTITUCIONALES; es una SENTENCIA INCONSTITUCIONAL por ser contraria al texto constitucional, fundamentalmente a los artículos 33, 154, 156, 191 y 192, exceptuando el voto salvado del Dr. Raúl Marín Zamora, y por el contrario, más parece que con ella se pretendió mantener y proteger un feudo dentro del Poder Judicial”³³⁰

Ante la ausencia de sustento jurídico para poder arribar a la tesis del voto, debemos de concluir que es una sentencia complaciente que se inclinó más por la conveniencia que por el Derecho, con lo cual es una sentencia que excede las potestades de la SC.

Resulta interesante destacar que en un voto del año 2000, sea, casi 10 años después del anterior, la Sala declaró con lugar un amparo en el cual un funcionario de una Universidad estatal fue despedido, sea, no fue nombrado después de que venció su nombramiento a plazo fijo.

Razonó la Sala en dicha ocasión:

“Del análisis del caso, se desprende que el recurrente ha prestado sus servicios en la Universidad Estatal a Distancia por un período de seis años. Asimismo, legítimamente cabe partir del hecho de que en esa relación de empleo el recurrente ha desempeñado satisfactoriamente sus funciones, pues, tal como afirma en su escrito de interposición, ha trabajado de manera responsable y eficiente, lo que no ha sido rebatido ni desvirtuado en forma alguna por parte de las autoridades de la universidad. **Ahora bien, se invoca como causa de su cese en el último puesto ocupado, el que su nombramiento original fue establecido por un período de seis años, de modo tal que esa fijación de un plazo por parte de la Administración aparece como único fundamento para la separación del cargo. Sin embargo, tal período obedece exclusivamente a**

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Hines Céspedes, César. La interpretación Constitucional. Revista Judicial. San José, Corte Suprema de Justicia, No. 71, pág. 21

la simple decisión unilateral de la universidad, sin que se haya logrado acreditar en esta vía que el establecimiento de un nombramiento por tiempo determinado tuviera verdadero asidero en la naturaleza de las funciones, que, como es bien sabido en el campo del derecho laboral, es la única razón legítima para que se establezca un plazo determinado al iniciar una relación de empleo” ³³¹(la negrita no es del original)

De dicho voto podemos comentar que la Sala reitera el criterio que, si el tipo de funciones del puesto lo justifica, podría ser válido el nombramiento a plazo fijo y su no prórroga, pero una vez más no indica cuál es el sustento constitucional de semejante conclusión.

De todas formas, la calificación de dichas funciones es algo subjetivo y propio de la política y de la conveniencia, por ello ajeno a la competencia de la Sala o, dicho de otra manera, la Sala de manera casuística decidiría en cuales casos sí se justifica someter el nombramiento a plazo fijo, sin que dichas características estén contempladas de manea general en el ordenamiento, con lo cual estaría fuera de toda duda sustituyendo al legislador.

Otra forma de interpretar dicho fallo consiste en decir que la Sala cambió de jurisprudencia y rectificó indicando que, salvo los casos expresos de la ley, no cabe hacer distinciones que nieguen el derecho de estabilidad en el puesto.

Ligado a lo anterior en otro caso posterior la Sala declinó pronunciarse expresamente sobre la constitucionalidad del nombramiento de jefes a plazo fijo en una universidad estatal a pesar de la insistencia del recurrente, con lo cual soslayó la posibilidad de ratificar o de cambiar el criterio. ³³²

En suma, a la luz de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente no hay sustento para afirmar que fue intención del constituyente excluir a los jueces y alcaldes del derecho constitucional de estabilidad en el puesto.

En cambio en otro caso, mas bien la Sala se apartó de la intención expresa e indubitable del constituyente. ³³³

En efecto, el Juez Segundo de lo Contencioso-Administrativo planteó Consulta Facultativa de Constitucionalidad por considerar que existe duda sobre su competencia en aquellos casos en que se discuta la expropiación de una finca de vocación forestal; circunstancia que a su juicio podría corresponder a la jurisdicción agraria. Considera el juez que el problema de la definición de competencias entre la jurisdicción contencioso-administrativa, la laboral, de familia y ahora la agraria, se ha planteado desde hace mucho tiempo en tanto se ha sostenido por los tribunales y por la Sala Primera de Casación que es competente la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se pretende la anulación de un acto administrativo, por disponerlo así el artículo 49 de la M Constitución.

³³¹ Sala Constitucional, voto 6800- 2000

³³² “Tanto el actor como la UNED insisten en un punto que si bien tiene importancia institucional, no tiene relevancia en la resolución de este asunto: la posibilidad de un universidad estatal de fijar períodos de nombramiento para puestos de jefatura”. Sala Constitucional, voto 2479-02

³³³ Nos referimos al voto de la Sala Constitucional N. 3905- 1994.

La duda concreta que surge del caso en trámite, entonces, es si otras jurisdicciones como la laboral, la agraria, la de familia pueden anular actos administrativos o si ésta competencia está reservada exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como fundamento de su tesis, el juez cita sentencia #5 de las 15:15 horas del 14 de enero de 1959 en la que se reproduce la carta enviada por el profesor E. Sayaguéz Lazo al diputado constituyente Fernando Baudrit, en la que explica los alcances de la jurisdicción contencioso administrativa, en el sentido de que debe comprender todos los litigios en los que es parte la Administración, sea como demandante o como demandado.

De allí, concluye el juez que la competencia para anular actos administrativos no se asignó a un juez específico sino al Poder Judicial, y que será por vía de la legislación ordinaria que se determinará la competencia específica de cada jurisdicción. La Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, # 3367 de 24 de enero de 1966 que establece en el artículo 7° los órganos que la ejercerán y exceptúa los asuntos de trabajo. Agrega el juez que entender que ningún otro juez puede conocer los casos relacionados con la legalidad de los actos de la administración pública, implicaría la inconstitucionalidad de todas las jurisdicciones a las que se les ha atribuido una competencia material específica en los que esté de por medio un acto administrativo de cualquier naturaleza, como la materia de familia en relación con el Patronato Nacional de la Infancia, o los juzgados agrarios respecto de los conflictos de ocupación precaria de tierras declarados por el Instituto de Desarrollo Agrario. Lo contrario, opina el juez, sería entender que el marco constitucional impide la creación de jurisdicciones especializadas con competencia para resolver sobre la nulidad de actos emitidos por el Estado.

La Sala concluyó que la creación legislativa de una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49, numeral que dice en forma literal:

“Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público./ La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos./ La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”

Como se puede apreciar, esta jurisdicción creada directamente por la Constitución tiene por fin *“garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público”*, frase que no brinda duda alguna sobre su intención y especialidad, sea, que es la jurisdicción única y especializada en controlar la legalidad de la función administrativa.

En cambio el Magistrado Piza, redactor del voto, estipuló que los artículos 11 y 129 de la Carta Magna *“...estatuyn la necesidad de constituir, por acto legislativo, una jurisdicción -*

al menos una- en la que se pudiesen ventilar los litigios surgidos de la actividad del Estado. Es en esta vertiente que se sitúa la consulta que nos ocupa”.

De la simple lectura de tales artículos no puede inferirse de manera alguna semejante conclusión.

Además a pesar de la magnitud de la consulta, la sentencia es inusualmente escueta y poco analítica, tanto ello es así que obvió analizar los extensos y sesudos alegatos de la Procuraduría General, órgano que concluyó que es inconstitucional crear otras jurisdicciones que puedan anular actos administrativos.

En una extensa exposición de doctrina y de jurisprudencia, la Procuraduría llega a la anterior conclusión con apoyo en la reforma operada por ley #3124 de 25 de junio de 1963, al artículo 49 de la Constitución que eliminó la restricción de impugnar los actos administrativos discrecionales. En este sentido opina la Procuraduría que el rango constitucional de esa jurisdicción impide encomendar su ejercicio a un juez externo a la misma y se quebrantaría el principio de debido proceso en tanto la jurisdicción general o por materia así como la competencia son elementos integrantes del debido proceso, según lo estableció la SC en la sentencia #1739-92.

La especialidad de la materia, continúa esta tesis, exige que los jueces conozcan únicamente de este tipo de litigios, que estén familiarizados con el tema, lo que impediría a los jueces que fungen en otros campos, la correcta interpretación de las normas y principios involucrados. Por esto, concluye la Procuraduría las jurisdicciones especiales ceden ante la contencioso-administrativa.

La interpretación correcta por obvia es que la intención del constituyente quedó bien definida en la Constitución, sea, que le otorgó rango constitucional a la jurisdicción contencioso- administrativa, de tal suerte que los actos de la Administración solo pueden ser conocidas por la misma independientemente de su naturaleza o contenido.

De ahí que Hines se pronuncie de manera contundente de la manera siguiente.

“El constituyente expresó su pensamiento en forma clara y concisa y dijo que la fiscalización de la actividad de la Administración Pública lo será a través de los tribunales de lo contencioso administrativo. No autorizó ni expresa ni implícitamente al legislador común para crear a través de leyes ordinarias, otras jurisdicciones con competencia para fiscalizar los actos de la Administración Pública, en cualquiera de las modalidades en que ésta se presenta ante el administrado. Eso significa que cualquier reforma en ese sentido, deberá hacerse a través de la Reforma Parcial de la Constitución, jamás por la vía de la interpretación constitucional”.³³⁴

Este alegato lo avalamos en su totalidad, porque evidentemente la Sala incurrió en una interpretación abusiva que desconoce la literalidad e intención del constituyente.

³³⁴ Hines Céspedes, Cesar. Op cit. Pág. 23

Como se puede apreciar, la Sala en unos casos ha cambiado o desconocido la intención expresa del constituyente y en otros le asigna un presunto contenido o voluntad al constituyente pero sin justificar ni demostrar tal hecho, con lo que ingresa al frágil terreno de legislador positivo.

7. El caso de la ley orgánica del poder judicial

La Ley de la Jurisdicción Constitucional fue promulgada en el año 1989.

Hasta el año 1997 en que se reformó mediante la Ley de Reorganización Judicial N. 7728 de 15 de diciembre de 1997, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial decía en lo que interesa:

“Artículo 8.- No podrán los funcionarios que administran justicia:

1°-

2°.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos u otras disposiciones que sean contrarias a la ley.”

A partir de la reforma de 1997 indica dicho artículo:

Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1. Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional.

Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional”.

Antes de que la produjese la reforma dicha, la SC tuvo que analizar la constitucionalidad de la redacción original del artículo 8 que, repetimos, es anterior a la creación de la SC.

En una sentencia sin ser el objeto principal de los pronunciamientos, la Sala tocó este punto y al parecer, de modo contradictorio con lo que después resolvió.

Mediante la Ley N. 7083 se dispuso:

"Artículo 15.- Reformase el artículo 95 de la Ley de Presupuesto Nacional para 1987, N° 7055 de 18 de noviembre de 1986, el cual dirá: "

Artículo 95.- Regulase el título 30 de la presente ley, según las siguientes disposiciones:...

ch) El Ministerio de Hacienda deberá asegurarse de que las partidas presupuestarias hayan sido entregadas al representante legal del destinatario debidamente acreditado para ello...”.

Como se puede apreciar, dicha norma obliga al Ministerio de Hacienda a entregar los giros oficiales emitidos contra una de estas autorizaciones de gasto aprobadas por la ley del presupuesto nacional de gastos, a los representantes legales de los "destinatarios" y no a terceras personas que no tiene autorización ni legal ni constitucional para apropiarse de fondos públicos que no les han sido expresamente asignados por ley formal y material para el desarrollo de obras públicas, como es el caso que nos ocupa.

Sin embargo, el artículo 3° del Decreto Ejecutivo N. 17796-H de 22 de octubre de 1987, permite la entrega de esos cheques a los beneficiarios directos, a las personas autorizadas por ellos para esto, o a *"los representantes legislativos que así lo soliciten,.."*

Dicho Decreto excedió el texto y el objeto de las normas legales citadas al autorizar el otorgar estos fondos públicos a "los representantes legislativos que así lo soliciten", aún cuando no sean los representantes legales expresamente designados por los beneficiados para ello, de allí que la Sala estime que esa frase del artículo 3° del Decreto Reglamentario N. 17796-H es inconstitucional por incurrir en una desviación de las potestades específicas asignadas a la Asamblea Legislativa en materia presupuestaria por el artículo 121 inciso 11), así como por exceder las limitadas atribuciones legislativas otorgadas al Poder Ejecutivo por el artículo 140 inciso 3).

Sin embargo la Sala estipuló que:

“IV.- Frente a este problema de inconstitucionalidad, la Sala estima que no es necesario ordenar la readecuación de los procedimientos hacia una acción de inconstitucionalidad que establece el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción constitucional, puesto que el problema plantea la incompatibilidad de una norma reglamentaria con una legislativa, situación expresamente prevista por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todavía en vigencia puesto que la ley que la sustituye no entrará en vigencia sino hasta seis meses después del día 1 de julio de 1993, ver artículo 9 de la Ley N° 7333.” (La cursiva no es del original).³³⁵

Sea, que la Sala ante dicha situación en vez de ordenar que se cumpliera con el trámite de inconstitucionalidad que establece su ley orgánica, opta por aplicar el artículo 8 de la Ley Orgánica y desaplica dicha norma declarándola inconstitucional, con lo cual estableció el criterio que los jueces en general podían hacer lo mismo y consagró hasta el año 1997 un sistema difuso de constitucionalidad de las leyes.

Dicho criterio lo remató de la siguiente forma:

³³⁵ Sala Constitucional, voto No. 2910-93

“De manera que frente a la inconstitucionalidad de una norma reglamentaria como la 3ª del Reglamento N. 17796-H, *la Sala simplemente declara su desaplicación sin que resulte necesario, como se apuntó, cumplir el con trámite de la declaratoria de inconstitucionalidad prevista por la LJC para el caso de normas de rango legislativo o superior, por lo que se declara que la frase que dice "los representantes legislativos que así lo soliciten,..."* contenida en el artículo 3º del Reglamento para la entrega de las Partidas Específicas", es inconstitucional por oponerse a los artículos 96 inciso ch) de la Ley N. 7055 y 15 inciso ch) de la ley N. 7083 y por ende violar los artículos 140 inciso 3) y 121 inciso 11 de la Constitución.” (La cursiva no es del original).³³⁶

En fin, la Sala declaró inconstitucional un Decreto Ejecutivo sin haberse llevado a cabo el procedimiento específico que contempla su ley orgánica, y más bien recurrió al artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el que en la forma que lo interpretó consagró el sistema difuso de control de constitucionalidad de la ley.

Posteriormente, en virtud de una consulta judicial facultativa del Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, sobre la constitucionalidad del artículo 8º, párrafo final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333 de 5 de mayo de 1993 cambió de criterio analizando, eso sí, de manera amplia y específica por la naturales del caso, los alcances del artículo 8 indicado.

Concretó la Sala su criterio de la siguiente manera:

“Finalmente, como corresponde a toda jurisdicción constitucional, que no declara inconstitucional una norma sino cuando la confrontación con los valores, principios y normas constitucionales sea directa e insalvable, la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional, *si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben, necesariamente, formular la consulta ante la Sala Constitucional.*”³³⁷ (La cursiva no es del original).

De manera clara y directa la Sala impone de esta manera una interpretación de un artículo de ley, siendo una sentencia típicamente interpretativa

De ahí concluye:

“Debe agregarse, en este sentido, *que esta interpretación es la única conforme con la Constitución Política*, ya que por una parte se preserva el diseño constitucional de una Sala especializada y con poder concentrado para declarar la inconstitucionalidad, pero, por otra, no deja al juez en la tesitura de aplicar normas

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Sala Constitucional, voto No.1185-95

que estima inconstitucionales, lo cual, como alguien ha dicho, sería un **pecado de lesa Constitución**, al permitirle en ese caso, formular una consulta fundamentada al órgano con competencia para decidir el punto”³³⁸ (la cursiva no es del original).

El caso o antecedente jurisprudencial no es para menos por cuanto contó con el voto salvado de los Magistrados Pisa y Mora quienes contrario al voto de la mayoría establecieron que el artículo objeto de impugnación lo que consagra es un sistema difuso de control de constitucionalidad en nuestro país.

Dijeron:

“**XII.** Los Magistrados Mora y Pisa salvan el voto y evacuan la consulta en el sentido de que la norma consultada de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 8° inciso 1° en sus tres párrafos, son plenamente conformes con la Constitución, y lo son en cuanto establecen una Justicia Constitucional difusa, paralela y concurrente con la concentrada, correspondiente a la Jurisdicción Constitucional.”.

Como se aprecia, son dos criterios hermenéuticos totalmente distintos y excluyentes, de tal suerte que o se impone una interpretación de la que nadie se puede apartar, que fue por lo que optó la mayoría, o bien se opta por la interpretación literal y no forzada de la norma y se le dan todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva, que fue por la que optaron Mora y Pisa.

Para estos dos últimos Magistrados el sentido claro y literal de la norma impugnada conlleva a una consagración de un sistema “difuso” de control de constitucionalidad, conforme al cual todos los administradores de justicia tienen el poder-deber, no sólo de interpretar todo el ordenamiento a la luz de las normas, principios y valores que constituyen globalmente el Derecho de la Constitución, sino también de aplicar estos últimos de manera directa y normal, como sistema de normas, principios y valores jurídicos supremos, vinculantes por sí mismos para todas las autoridades y personas, públicas o privadas, incluso desaplicando, no anulando, para el caso concreto, no *ergo moneas*, las leyes o cualesquiera otras normas o actos que consideren incompatibles con ellos.

Si este último criterio hubiese prevalecido, el control de constitucionalidad en nuestro país hubiese sido totalmente distinto y lo más relevante del caso, que ello en consecuencia de una interpretación.

Concluyen los magistrados disidentes que:

“**VI-** Las reglas más clásicas de la hermenéutica imponen que la Justicia Constitucional difusa sea la normal y, por ende, la que deba interpretarse extensivamente, con lo cual debe serlo restrictivamente cualquier norma que la excluya o limite... es más bien la Justicia Constitucional concentrada la única que, por su carácter precisamente anulatorio excepcional, tiene que ser consagrada a texto expreso y debe ser interpretada rigurosamente”.

³³⁸ Ibid.

Esta clase de consideraciones fue la que, por ejemplo, llevó a la Sala afirmar, por unanimidad, en uno de los casos más cuidadosa y detalladamente discutidos, la atribución-deber del Tribunal Supremo de Elecciones de ejercer sus competencias constitucionales, aplicando directamente los preceptos y principios de la Carta Fundamental, en ausencia o incluso sobre el texto de la ley, declarando textualmente:

“...ésta (la Constitución), en su unánime concepción contemporánea, no sólo es “suprema”, en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables -salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación-; con la consecuencia de que las autoridades -tanto administrativas como jurisdiccionales- tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución -en su pleno sentido-, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan”.³³⁹

Lo analizado en esta sección ratifica que el gran reto que enfrentan los magistrados de la SC a su interior, es el referido a determinar el mejor método de interpretación que deben adoptar o lo que es lo mismo, la necesidad de elaborar una doctrina hermética que les permita optar en cada caso por uno u otro y ya no de una manera casuística.

8. La doctrina jurisprudencial del principio de razonabilidad y proporcionalidad

La jurisprudencia de la SC es pletórica en declarar normas y leyes inconstitucionales por violación al principio de RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD, principios que, eso sí, no ha podido explicar de manera adecuada lo mismo que brindar su sustento constitucional.

Dicha tendencia jurisprudencial arranca con los inicios de la propia Sala por lo que es indudablemente copiosa y constante en toda su evolución institucional.

Tan pronto como en setiembre de 1990 tuvo la Sala ocasión de recurrir a la doctrina que nos ocupa.

En el primer caso del que tenemos noticia la Sala declaró inconstitucional el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establecía.

“Aunque las jubilaciones y pensiones tienen el carácter de vitalicias, con las excepciones de los artículos 237 y 239, el agraciado pierde su derecho, cuando por sus vicios, faltas de moralidad o responsabilidades penales, calificados por la Corte, se haga indigno de percibirlos”.

³³⁹ Ibid.

La acción fue interpuesta por un ex funcionario del Poder Judicial a quien se le canceló la pensión una vez que fue declarada firme la sentencia por medio de la cual fue condenado por el delito de homicidio.

La Sala se sustentó para declarar dicha inconstitucionalidad en la violación de los artículos 33, 34, 39, 40, 41, 45 y 73 de la Constitución Política, así como en normas invocadas de los artículos 25, 28, 29 y 30 del Convenio N. 102 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley N. 4736 de 29 de marzo de 1971.

Pero asimismo parte de los alegatos de la Sala fueron que:

“VIII.- Por el contrario, resulta a todas luces inconstitucional, **por irrazonable, por desproporcionada** y por desvinculada totalmente de la naturaleza y fin de la jubilación, como derecho fundamental derivado de la prestación del trabajo y constituido en una medida importante por los aportes del propio trabajador, la privación de aquélla por causas tales como la conducta impropia del beneficiario, lo mismo si ésta ocurriere antes o después de la adquisición, consolidación, reconocimiento o goce efectivo de su derecho actual al beneficio, e incluso si llegare a ser constitutiva de delito, y cualquiera que fuere la gravedad o repugnancia de éste; porque, además, una tal consecuencia resultaría absolutamente incompatible con el concepto mismo de lo que es, según se dijo, un derecho del trabajador y no una concesión graciosa del Estado o del Patrono”³⁴⁰.

Lo importante de destacar es que el voto es totalmente omiso en cuanto a indicar cuál es el fundamento constitucional del principio de razonabilidad y de proporcionalidad.

Dicho de otra manera, no justifica el por qué se debe tener como un parámetro de constitucionalidad.

Consecuentemente, mediante este simple párrafo creó un nuevo parámetro de constitucionalidad el que no está contemplado en la Constitución y ni siquiera se hace una referencia doctrinaria para poderlo incorporar y sustentar en nuestro ordenamiento.

A lo sumo indica la Sala que:

VII.- En todo caso, la Sala considera que el derecho a la jubilación, en general o en los regímenes especiales aludidos, no puede ser normalmente condicionado a la conducta de su titular, ya sea ésta anterior o posterior a su consolidación como derecho adquirido. En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho, está sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del derecho mismo, de acuerdo con su naturaleza y fin. Esto no es otra cosa que expresión de un conocido principio del Derecho de los Derechos

³⁴⁰ Sala Constitucional, voto No.1147- 90. La negrita no es el original.

Humanos, **que puede denominarse de proporcionalidad**, y que se recoge, en general, como condición sine qua non de las limitaciones y restricciones a tales derechos autorizadas excepcionalmente por los propios textos que los consagran; principio que se encuentra enumerado, por ejemplo, en los artículos 29.2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

Empero, no lleva a cabo un desarrollo de dicha argumentación.

De todas formas, según su afirmación, dicho principio lo recogerían tratados y convenios internacionales mas no nuestra Constitución.

Al año siguiente la Sala declara que dicho principio es inherente a todo régimen democrático constitucional, pero no indica o explica el porqué de tal conclusión por lo que no se avanza nada en tal dirección.

“Pero es que remunerar la prestación de un servicio al Estado, del rango o naturaleza que éste sea, así como otorgar ayudas o facilidades para su desempeño, dentro de los límites de **proporcionalidad** y **razonabilidad** implícitas en todo ordenamiento democrático constitucional, no constituye privilegio, sino por el contrario, un principio fundamental de sana administración...”³⁴¹

Asimismo, en el mismo voto declara que dicho principio se encuentra presupuesto en la Constitución pero, nuevamente, no razona semejante conclusión con lo que, crea un nuevo parámetro de constitucionalidad sin fundamento jurídico, con lo que está modificando la Constitución al darle alcances que el Constituyente no previó.

Indica el voto:

“...de manera que no encuentra la Sala que se excedan los límites impuestos por principios o normas constitucionales al ejercicio de las competencias del Poder Legislativo ni al contenido de la ley que de este emane, en el tanto en que, eso sí, no se ejerzan unas ni se extienda el otro fuera de los límites de **proporcionalidad** y **razonabilidad** que sí se encuentran presupuestos en la Constitución”.³⁴²

No hay forma de determinar el sustento de tal conclusión puesto que el voto es omiso en tal sentido.

En el mismo año 1991 la Sala utiliza otro giro idiomático distinto al establecer una interpretación según la cual el principio a que nos referimos es DE PRINCIPIO

³⁴¹ Sala Constitucional, voto No.550-91

³⁴² Ibid. La negrita no es del original

b) De que ese financiamiento, como tal, no exceda de los límites y condiciones de la deuda misma, establecidos como están en el propio texto constitucional; los cuales deben, a su vez, interpretarse y aplicarse dentro de márgenes de "**razonabilidad**", "**proporcionalizada**" e "igualdad", **que son de principio**".³⁴³

Una vez más el voto es omiso en cuanto a razonar o justificar el porqué el principio de razonabilidad y proporcionalidad es de principio, sea, que debe tenerse por existente y válido, sin dejar de mencionar que hasta este momento no explica tampoco la Sala cuál es el contenido y alcances del mismo.

En otra acción se impugnó el reglamento de establecimientos farmacéuticos privados en cuanto dispone que no se concedería autorización a nuevas farmacias, a menos que exista una distancia mínima de quinientos metros respecto de otras en operación.

La Sala acoge la acción y declara inconstitucional dicha norma. En lo que a la presente investigación se refiere consigna la Sala que:

“Dicha norma, interpretada sistemáticamente con la anteriormente transcrita, nos permite concluir que la libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando -claro está- no traspase los límites de **razonabilidad** y **proporcionalidad** constitucionales”.³⁴⁴

Como se puede apreciar, reitera la Sala el ya conocido estribillo de que el principio de interés es de rango constitucional, pero hasta este momento no justifica ni razona semejante afirmación.

Este caso es interesante por cuanto declaró inconstitucional la prohibición de abrir una nueva farmacia si no mediaba una distancia de 500 metros de otras.

Empero en el año 1996 declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley N. 7356 que dispone

"Artículo 1.- La importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados, que comprenden combustibles, asfaltos y naftas, para satisfacer la demanda nacional, son monopolio del Estado".

"Artículo 2.- El Estado concede la administración de ese monopolio a la empresa pública Refinadora Costarricense de Petróleo Sociedad Anónima (RECOPE S.A.), para el desempeño de las actividades descritas en el artículo anterior, en tanto su capital accionario pertenezca en su totalidad al Estado".

Es decir, de manera sorprendente y contradictoria la Sala declaró constitucional el monopolio de Recope que no está contemplado en la Constitución y que representa una

³⁴³ Sala Constitucional, voto No. 980-91

³⁴⁴ Sala Constitucional, voto No.1195-91

limitación más grave a la libertad de comercio que en el caso anterior, y basándose en el mismo principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Indicó la Sala:

“VII.- En el caso en estudio el monopolio a favor del Estado, de las actividades de importación, refinación y distribución al mayoreo de combustibles derivados del petróleo, asfaltos y naftas, no excede los límites constitucionales de lo razonable, ni tampoco resulta desproporcionado, así como tampoco se presenta como totalmente desapegado al fin perseguido. Lo anterior resulta así en vista de que -en virtud de la importancia de los bienes que han sido monopolizados- es lógico y admisible (en una palabra: razonable) que el Estado tenga y ejercite la posibilidad de asumir su control -tal y como lo ha hecho- sin que eso implique una transgresión grave a la libertad de comercio en general, que torne inconstitucional lo actuado. Y ello porque como bien se señaló, puede resultar peligroso o inadecuado en ciertas situaciones, dejar librado a las fuerzas del mercado o en manos de particulares, ciertos bienes reconocidos como claves para el país, de manera que si -porque así lo consideró una mayoría calificada del parlamento- decide proteger tales, especialmente esos bienes, el monopolio decretado resulta, (entre otras medidas posibles) proporcionado y adecuado al fin perseguido. **Nótese que no entra la Sala a considerar si lo más conveniente y oportuno es que la regulación de los combustibles se haya hecho mediante el uso de la figura del monopolio, porque eso sería claramente una intrusión en las funciones de otro Poder del Estado;** solamente se limita de dictaminar que desde la perspectiva constitucional, para resolver el problema planteado, hay varias alternativas posibles y que la escogida, en tanto se ubica dentro de esos límites no transgrede los fijados y resulta constitucionalmente válida”.³⁴⁵

¿Cómo justificar semejante distinción entre la apertura de una farmacia y el monopolio de RECOPE y afirmar válidamente que este último no lesiona gravemente la libertad de comercio en general?

Continúa luego la Sala recurriendo al procedimiento de simplemente afirmar que se viola o no el principio de repetida cita pero sin justificar en el caso concreto tal conclusión.

“Entendemos, por supuesto, que la regulación que la ley haga de ciertas actuaciones o situaciones, debe ser **razonable y proporcionada** al acto o a la situación. En la situación bajo examen no puede afirmarse que el artículo 53 tantas veces citado la regule irrazonable o desproporcionadamente”.³⁴⁶

Una vez más la Sala no da a conocer el sustento de tal afirmación

³⁴⁵ Sala Constitucional, voto No. 7044- 96. La negrita no es del original.

³⁴⁶ Sala Constitucional, voto No. 2001-91

Como parte de esta indefinición e imprecisión del principio de razonabilidad y proporcionalidad, en otro voto la Sala asimiló al mismo como sinónimo de violación al principio de igualdad, con lo cual lo despoja de esencia y naturaleza propias introduciendo más confusión e imprecisión en la materia.

“VI- De todo lo dicho resulta que la norma impugnada, para la Sala, no llena los requisitos de **proporcionalidad**, ni **razonabilidad**, **puesto que discrimina ilegítimamente en perjuicio de una actividad, frente a las demás y bajo una misma hipótesis tributaria**. En términos generales, un impuesto sobre la producción, no podría resultar, por el solo hecho de su promulgación, contrario a la Constitución Política”.³⁴⁷

Si se acogiera este criterio de la Sala cualquier violación a todo principio expresamente contemplado en la Constitución como lo son el de igualdad, libertad de expresión, etc., violentaría el principio que nos ocupa.

Debe reconocerse, sin embargo, que la Sala en ciertos momentos ha hecho esfuerzos para delimitar el principio, pero no lo ha logrado de manera satisfactoria.

Ejemplo de lo anterior es el voto siguiente del año 1991

"[...] En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que deba existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución."³⁴⁸

Empero, resulta todo un reto jurídico el tratar de determinar cual es “**el sentido común jurídico de una comunidad**” vigente en un momento determinado, por lo que, en vez de aclarar arroja mas oscuridad e incertidumbre.

En el año 1992 la Sala hace otro esfuerzo en dicha dirección mediante un voto que declara ser el primer intento por definir el principio de razonabilidad a pesar de venir utilizándolo en forma amplia desde 1990.³⁴⁹

En dicho voto de 1992 estipula el Tribunal:

"La razonabilidad como parámetro de interpretación constitucional. Pero aún se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce

³⁴⁷ Sala Constitucional, voto No. 2197-92

³⁴⁸ Sala Constitucional, voto No. 1420-91 Reiterado en el voto 1920-00

³⁴⁹ “Fue en la sentencia número 01739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, donde por primera vez se intentó definir este principio”. Sala Constitucional, voto 1920- 00

como debido sustantivo o sustancial -substantive due process of law-, que, en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal, pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, **proporcionalidad** y **razonabilidad**, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la **proporcionalidad** entre medios y fines; **razonabilidad** jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad." ³⁵⁰

El anterior razonamiento sigue siendo tautológico e incorpora mayor confusión en la necesidad de definir los límites del principio que nos ocupa.

- a. Indica que el mismo es parte del valor justicia lo mismo que la equidad
- b. Los valores de orden, paz, seguridad, justicia y libertad se configuran a su vez como patrones de razonabilidad
- c. La razonabilidad técnica, es, la **proporcionalidad** entre medios y fines;

³⁵⁰ Sala Constitucional, voto No. 1739- 92

- d. La **razonabilidad** jurídica, o la adecuación a la Constitución, en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella;
- e. Finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad".

En fin, el anterior esfuerzo de definición y delimitación es loable pero abiertamente insuficiente, porque la declaración final de la violación o no del principio de razonabilidad sigue siendo casuística y subjetiva por poder de los magistrados de turno.

El principio de referencia gracias a su imprecisión le ha permitido a la Sala resolver, por ejemplo, mediante la acción de inconstitucionalidad asuntos que son de mera legalidad y que, como tales, deben ser dilucidados en la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

En efecto, en el siguiente caso declaró inconstitucionales dos artículos de un decreto ejecutivo que establecía que las leches maternizadas solo pueden ser comercializadas en las farmacias, por lo que no pueden ser vendidas en los supermercados.

El decreto en sí no adolecía de vicio alguno. Lo que pesó en el ánimo de los Magistrados fue la prueba técnica que fue aportada a los autos según la cual las leches maternizadas no son medicamentos propiamente dichos.

En efecto la prueba técnica aportada emanó del Ministerio de Salud, básicamente, y en especial un oficio de fecha 2 de noviembre de 1975 dirigido por el Viceministro Técnico y Director General de Salud, al Ministro de Salud, en que da cuenta que en una reunión celebrada entre los titulares del Departamento de Control de Alimentos, del Departamento de Nutrición, de la División de Saneamiento Ambiental y el Asesor Legal y tomando en consideración antecedentes emanados del Colegio de Médicos y Cirujanos, la Asociación Costarricense de Pediatría y el Colegio de Farmacéuticos, llegan a la conclusión que las leches maternizadas no son medicamentos, sino alimentos destinados a ser consumidos por niños normales, por lo que su venta debe ser libre en cualquier clase de establecimiento.

Lo anterior le brindó a la Sala, supuestamente, elementos de convicción en el sentido que las leches maternizadas no son medicamentos que se utilicen para el diagnóstico, prevención, tratamiento y alivio de las enfermedades o estados físicos anormales, como lo define el artículo 104 de la Ley General de Salud, sino un producto alimenticio que al ser ingerido, le proporciona al organismo los elementos necesarios para su mantenimiento, desarrollo y actividad y todo aquel, que sin tener tales propiedades, se consuma por hábito o agrado.

Por ello concluye que:

“Resulta, en consecuencia, que desde esta perspectiva, las normas impugnadas carecen de los requisitos necesarios de **proporcionalidad** y **razonabilidad**, **parámetros elementales de constitucionalidad**, puesto que le dan a las leches maternizadas características que no tienen, a los efectos de someterlas a un

régimen de excepción que resulta, también, inconstitucional (...) Lo que se determina en el expediente, es la falta de razonabilidad de las regulaciones dictadas para la venta de lo que es simplemente un alimento, como el mismo Ministerio de Salud lo ha afirmado y no hay ninguna razón de lógica jurídica, que indique que deba ser sometido a especiales protecciones”.³⁵¹

Como se puede apreciar la duda de fondo consistía en determinar si las leches maternizadas son o no medicinas, lo cual es una definición técnica que debe dilucidarse con la participación de todos los interesados y con todas las opiniones posibles.

Para la Sala le fue suficiente el que existiese un oficio interno del Ministerio de Salud que así lo indicase, sin cuestionarlo ni dar audiencia alguna.

Además de lo anterior, se sigue repitiendo la omisión sobre el sustento de la afirmación de que la razonabilidad y la proporcionalidad son “parámetros elementales de constitucionalidad”.

La interpretación tan laxa del principio que nos ocupa le ha permitido a la Sala declarar que cualquier profesional en cualquier disciplina está en capacidad de ocupar puestos en el área de recursos humanos.

El artículo 17 inciso a) de la Ley N. 7105 de 31 de octubre de 1988, Ley Orgánica del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales, estableció que sólo los graduados en Ciencias Económicas pueden ejercer válidamente la actividad profesional en el campo de los Recursos Humanos, pero la Sala concluyó lo contrario:

“Así las cosas, y con base en los principios de **proporcionalidad** y **razonabilidad** de las normas, como parámetros de constitucionalidad, la conclusión que se atrae de lo anterior es que el ejercicio de las Ciencias Económicas no puede excluir absolutamente e irrazonablemente, a ninguna otra actividad profesional regula por el Estado, que por definición y contenido, le otorgue al correspondiente profesional interesado, la facultad y el reconocimiento jurídico para desempeñarla (véanse como ilustración, los incisos d y g del artículo 5 de la Ley Orgánica del Colegio de Licenciados en Letras y Filosofía, número 4770 de 13 de octubre de 1972)”.³⁵²

El voto repite la omisión de justificar el por qué es un parámetro de constitucionalidad el principio y en segundo lugar no razona ni justifica adecuadamente dicha presunta irrazonabilidad puesto que indica a lo sumo:

“Del estudio de la cuestión y de la **doctrina especializada** sobre el tema, se desprende que la administración de Recursos Humanos, es interdisciplinaria, puesto que abarca funciones diversas como la colocación, adiestramiento, traslados, ascensos, administración de salarios y sueldos, valoración del trabajo,

³⁵¹ Sala Constitucional, voto No.3125-92

³⁵² Sala Constitucional, voto 3409-92

conceptuación del mérito, medidas sanitarias, de seguridad y recreo, protección del centro de trabajo, asesoría jurídica al personal y toda una serie de actividades que son complementarias del objeto principal de la oficina o empresa, pero necesarias para el cumplimiento de sus fines. Lo de interdisciplinario ha sido admitido incluso por el mismo Colegio de Ciencias Económicas, conforme se observa en su memorial de coadyuvancia. Asimismo, en relación con otras ciencias se ha llegado a expresar, por ejemplo, que en la actualidad la contribución de la Psicología al área en estudio es "sumamente valiosa" en campos como selección de personal, entrenamiento y capacitación, orientación profesional, tests psicológicos, conceptos y modelos de actitudes y motivación (ver además: artículos 7 y 4 de la Ley Orgánica del Colegio Profesional de Psicólogos, número 6144 del 20 de noviembre de 1977). Lo mismo se ha dicho de la Sociología y de sus orientaciones hacia la materia de Recursos Humanos, de donde surgen conceptos como Sociología industrial, de la empresa o de la administración; o de la Ingeniería y industrial y el establecimiento de parámetro para calificar el rendimiento de los trabajadores, el mejoramiento de los métodos de producción y estudios de tiempos y movimientos, entre otros (ver artículos 9,11 y en especial, el 16.a.3., de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros y Arquitectos, número 3663 del 10 de enero de 1966 y sus reformas); o del Derecho en relación con los conocimientos sobre legislación laboral que son necesarios dentro de la administración de Recursos Humanos, con el objeto de regular las relaciones de trabajo y los conflictos de intereses que en esta área se producen; sin pretender decir, por supuesto, que las materias señaladas son las únicas con las que guarda relación".³⁵³

La doctrina especializada a la que supuestamente recurrió la Sala no se menciona del todo, ni siquiera se citan las obras correspondientes para poder ser consultarlas por cualquier interesado.

Por otro lado qué es razonable y qué es proporcional, es algo hasta este momento impreciso, huido y totalmente subjetivo, subjetividad que ha venido dependiendo de la misma conformación de la Sala.

El razonamiento anterior es un buen ejemplo de ello, porque si bien es cierto toda ciencia social está relacionada a los recursos humanos, aquí lo determinante era si el profesional específicamente formado en los recursos humanos, es el más idóneo para dicha función y por ello era razonable la preferencia que se le otorgaba.

De ahí que no es de sorprenderse que la Sala no hubiese analizado los argumentos de la Procuraduría que estimamos son más aceptables y que mas bien confirman la razonabilidad y la proporcionalidad de la norma objeto de impugnación.

"... de lo que se trata aquí no es proteger derechos subjetivos para lo cual se ha institucionalizado esa Magna Sala, sino simplemente de meras expectativas que encontrarían su fundamento en la legítima aspiración de los empleados públicos

³⁵³ Ibid.

de mejorar en el orden jerárquico e incrementar las ventajas pecuniarias derivadas del servicio, pero nada más. Pero tal aspiración por legítima que parezca, no puede anteponerse a la eficiencia que debe imperar en la Administración Pública, la cual consagra contundentemente el artículo 191 de la Carta Magna; eficiencia que constituye uno de los principales fundamentos para establecer el trato diferenciado que estipula el numeral 17 inciso a) de la Ley N°7105 de 31 de octubre de 1988". "El objeto básico de la ley cuyo numeral 17 inciso a) se impugna aquí, lo fue el reclutar a las personas más apropiadas para ocupar los puestos cuya especialidad debía ser en Administración de Recursos Humanos, pues esta área de las ciencias económicas es la que más conocimiento contiene y que garantiza una mayor eficiencia en el desempeño de ciertos puestos. De ahí que la violación que aquí se alega contra el número 33 constitucional carece de fundamento, pues no son iguales como aspirantes a ascensos para ciertos puestos, quienes estén graduados en Administración de Recursos Humanos que quienes no lo estén". "Una de las áreas de especialidad de las ciencias económicas es la Administración de Recurso Humanos; por ello resulta lógico -entonces- que sean los profesionales en Administración de dicha área los que deban desempeñar los puestos respectivos. Diferentes sucede en materia de reclutamiento, valoración y selección de personal, en donde para otro tipo de puestos se hace necesario ocuparlos con profesionales de otras áreas ajenas a las ciencias económicas, tales como es el caso de los sicólogos, sociólogos, trabajadores sociales o abogados, pero debe quedar claro que por especialidad técnica de los puestos y por eficiencia, el de Administración de Recursos Humanos sólo puede ser ocupado idóneamente por un profesional en Ciencias Económicas". "La alegada violación al artículo 25 de la Carta Política, es harto desafortunada, toda vez que el numeral 17 inciso a) bajo ningún supuesto pretende obligar a nadie a afiliarse al Colegio de Ciencias Económicas para poder ejercer su profesión. Lo que sucede es que, sólo los administradores en Recursos Humanos debidamente incorporados pueden ejercerla en la Administración Pública en tales puestos, por ser los únicos idóneos para ocuparlos. Así ocurre con los demás profesionales en áreas afines y debidamente incorporados a sus respectivos colegios quienes pueden ejercer las suyas en los puestos que requieran de esas especialidades".³⁵⁴

En suma, hacemos nuestro el argumento que el profesional específicamente formado en recursos humanos es el más idóneo para ejercer dicho puesto, y por su especialización es razonable que sea quien deba ocupar dichos puestos.

El artículo 6 de la Ley de la Moneda, reformado por el artículo 1 de la Ley # 6965 de 22 de agosto de 1984, fue declarado inconstitucional en parte por violentar el principio que nos ocupa.

Dicha norma establecía que

³⁵⁴ Ibid.

"En toda determinación de precios, fijación de sueldos, jornales, honorarios, pensiones y toda clase de remuneraciones, indemnizaciones o prestaciones, imposición de derechos, impuestos y contribuciones y cualesquiera otras obligaciones y contratos, públicos o privados que impliquen empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, los importes correspondientes **deberán necesariamente expresar y pagarse en colones**", o sea, que no permitía la contratación en otras monedas distintas al colón.

Dicha norma fue una decisión técnica del punto de vista de la economía y de las variables macroeconómicas del país.

Empero, la Sala recurre una vez más al argumento de afirmar que esta restricción lesiona el principio dicho, pero sin justificar ni razonar el por qué opera tal desproporción.

Aduce que la libertad de contratación comprende

"El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, **razonabilidad** y **proporcionalidad**, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato ...) Con mayor razón, pues, en las relaciones contractuales privadas esos principios de igualdad, **razonabilidad** y **proporcionalidad** deben mantenerse a toda costa"³⁵⁵

Pero una vez más, siguen siendo imprecisos los límites que estamos buscando entre lo razonable y proporcional y lo que no lo es.

Dicha indefinición, le ha permitido a la Sala de una manera igualmente casuística y subjetiva rechazar acciones de inconstitucionalidad porque no se lesiona el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

"VII).- No obstante lo dicho, en función de la **razonabilidad** y **proporcionalidad** de la norma, la Sala estima que el inciso c) del artículo 2, de la Ley de Protección al Consumidor, adicionado por Ley No. 6707 de 22 de diciembre de 1981, en su relación con el artículo 39 de la Constitución Política no es inconstitucional, en la medida que se interprete que los repuestos de automotores, en general, están referidos a equipos y maquinaria agrícola y vehículos rurales. Es decir, que no toda venta de repuestos es susceptible de la regulación de los precios, sino solamente aquéllos destinados a la actividad agrícola y vehículos rurales como claramente lo indica el inciso. Esto implica que salvo las excepciones de la misma ley, los repuestos que no se encasillen en esa categoría, no pueden ser objeto de la regulación que se analiza"³⁵⁶

³⁵⁵ Sala Constitucional, voto 3495-92

³⁵⁶ Sala Constitucional, voto No.2757- 93

Una vez más no hay forma de determinar la lógica que empleó la Sala, sea, el por qué estimó que la regulación de los márgenes de utilidad de los repuestos de vehículos rurales sí puede ser regulada por la ley, por lo que no puede haber otra conclusión que estamos frente a un razonamiento casuístico y subjetivo.

Se interpreta el inciso c) del artículo 2 de la Ley de Protección del Consumidor, así adicionado por Ley N. 6707 de 22 de diciembre de 1981, en su relación con el artículo 39 constitucional, de manera tal, que referido a repuestos de automotores, sólo se penaliza, en esa norma, la venta a precios superiores de los regulados, de "equipos y maquinaria agrícola y sus repuestos, inclusive vehículos rurales", lo que en criterio de la SC se ajusta al principio de razonabilidad y proporcionalidad, pero sin que se desarrolle o desglose dicho principio para el caso concreto.

En términos similares se declara con lugar otra acción de inconstitucionalidad en la que, en consecuencia, no es aplicable a los oftalmólogos inscritos en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica el impedimento para ejercer la regencia de los establecimientos de óptica, a que se refiere la frase final del artículo 6 de la Ley N. 3838 del diecinueve de diciembre de mil novecientos sesenta y seis que dice: "*Todo establecimiento de óptica debe contar con la regencia de un optometrista debidamente incorporado al Colegio*". De conformidad con el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se anula el artículo 5 de la citada Ley número 3838, por ser contrario a los artículos 28 y 46 de la Constitución Política. Dicha sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia de la ley, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.³⁵⁷

Según este fallo no cabe duda que el artículo 6 de la Ley Constitutiva del Colegio de Optometristas de Costa Rica, es inconstitucional, en cuanto niega la posibilidad a los Médicos Oftalmólogos, miembros del Colegio de Médicos de Costa Rica, de que puedan ejercer las funciones de Optometría, para lo cual se encuentran calificados por formar parte de su formación general pues, contiene **limitaciones irracionales** e ilegítimas que lesionan los derechos constitucionales protegidos en los artículos 33, 68 y 56 de la Constitución Política.

Guardando las diferencias es el mismo razonamiento esbozado en el voto 3409- 92 respecto al profesional calificado para ejercer el puesto de jefe de recursos humanos, tanto ello es así que en el voto objeto de estudio se hace referencia expresa al mismo.

Otro ejemplo de dicha aplicación subjetiva es el siguiente voto que consta de un simple párrafo que dice:

“Entre los centros educativos privados y el Ministerio de Educación es legítimo el ejercicio de potestades de "inspección" (Constitución Política, artículo 79) y para contribuir a resguardar **razonable** y **proporcionadamente** la libertad de enseñanza la previa audiencia a los particulares es una previsión que podría permitir a éstos expresar sus puntos de vista, discutirlos con el Ejecutivo y

³⁵⁷ Sala Constitucional, voto No.6696- 93

concertar acciones para ponderar el interés público ineludible y los espacios de libertad constitucionalmente garantizados, todo lo cual acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo no consultado a los centros educativos privados por infracción directa de los artículos 39 y 41 en conexión con el artículo 79, todos de la Constitución Política”³⁵⁸

El caso anterior es un ejemplo muy representativo del exceso legislativo en que incurrió la Sala, porque en un escueto párrafo le asigna alcances no previstos a los artículos 39 y 41 de la Constitución, sin dejar de mencionar que, según su afirmación, parte del contenido razonable y proporcional de la libertad de enseñanza es que el Poder Ejecutivo consulte todo decreto ejecutivo antes de su promulgación con los centros docentes privados.

Si se aceptase dicho razonamiento debería exigirse lo mismo de todo decreto o reglamento involucre alguna libertad fundamental.

Por la importancia del fallo transcribimos los artículos 39, 41 y 79 de la Constitución de los cuales no se puede deducir de manera alguna que deba cumplirse con tal consulta previa.

“ Artículo 39: A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, al apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.”

“Artículo 41: Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”

“Artículo 79.- Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado”.

¿De dónde puede razonablemente la Sala deducir lo que dedujo, sea, que todo reglamento debe ser consultado previamente con los centros docentes privados? ¿Está o no legislando la Sala Cuarta?

Evidentemente sí porque creó un nuevo requisito de supuesto rango constitucional para que el Poder Ejecutivo pueda emitir ciertos decretos o reglamentos.

Los límites a la propiedad privada impuestos por los planes reguladores de urbanismo son constitucionales en tanto no excedan los límites indicados nos dice la Sala nuevamente.

³⁵⁸ Sala Constitucional, voto No.4702- 93

"... la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, antes bien, existe un marco general dentro del que puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido constitucional de ese derecho. Por lo expresado, a juicio de este Tribunal, la limitación impuesta, en tanto ajustada a un plan regulador vigente, no violenta como se sugiere en el recurso el artículo 45 de la Constitución Política, en tanto ese plan regulador no desconstitucionalice la propiedad privada que se vea afectada por ese instrumento. A contrario sensu, si las limitaciones exceden los parámetros mínimos de **razonabilidad** y **proporcionalidad**, resultarían contrarias a la Constitución Política".³⁵⁹

¿Cuáles son esos parámetros mínimos de razonabilidad y proporcionalidad? La respuesta es que son los que la Sala defina casuísticamente y según sea la integración de la misma.

La Sala declaró inconstitucional el requisito legal de que, para poder participar en los procesos de licitación debía aportar el interesado una constancia de la CCSS en el sentido de que está al día en el pago de las cuotas obrero- patronales.

Una vez más el argumento fue el de presunta violación al principio que nos ocupa, lo que razonó muy escuetamente.

V. Lo anterior, con relación a la norma en examen, conduce a considerar, en primer lugar, que los fines de las regulaciones para la contratación administrativa consisten, por una parte, en que el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; y, en segundo, que la exigencia de estar al día en pago de las cuotas a la Caja no tiene relación alguna con lo primero; por lo cual, no cumple las reglas del principio de razonabilidad ni responde a los fines de la contratación pública, pues tal obligación no es más que un mecanismo para compulsar ilegítimamente el pago de las cuotas, que constituye una desviación de poder por perseguir fines ajenos a los propios de la contratación administrativa; por lo cual la mayoría de la Sala anula, del artículo 74, la frase que dice: "para participar en licitaciones públicas o privadas".³⁶⁰

En este voto cuatro magistrados declararon con lugar la acción y tres en contra, lo que denota que no es fácil determinar dicha razonabilidad y, menos aún, buscar consenso sobre el particular.

¿Qué tiene de irracional que se exija a los oferentes que estén al día en las cuotas de la Caja para poder ser adjudicatarios de licitaciones y fondos públicos?

³⁵⁹ Sala Constitucional, voto 5305- 93 citado en el voto 6706- 93. Reiterado en el voto 5757-94

³⁶⁰ Sala Constitucional, voto No.787-94

En otro voto declara que es razonable exigir la condición de ser de notoria buena conducta para poder ser agente de aduana.

“Dada la importancia de la actividad del agente de aduana como depositario de bienes públicos y privados, resulta **razonable** y **proporcional** que se ponga como condición ser de notoria buena conducta, y acordar como efecto al que delinque la cancelación de la patente o permiso”³⁶¹

El criterio de razonabilidad lo aplicó la Sala a la Ley de tránsito. Sobre este particular, ya la Sala, en sentencia número 5968-93 del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, expresó:

"Como primer motivo se estima señalar que la suspensión que se contempla en la Ley de Tránsito por parte de la Dirección General de Tránsito, lo es por veinticuatro horas y no más, de tal manera que de no mediar resolución fundada de autoridad judicial competente en cuanto a esa suspensión, pasado ese plazo, se tiene por no suspendida la licencia. Mientras no exista resolución de autoridad judicial, la licencia no puede ser suspendida por más de veinticuatro horas para el caso concreto --artículo 129 de la Ley citada--. Sobre la constitucionalidad de esa medida cautelar, la misma se ajusta a los parámetros de **razonabilidad** y **proporcionalidad**. Al respecto debe tomarse en consideración lo que establecía el artículo 119 de la Ley de Tránsito anterior, en su párrafo segundo, que en lo que interesa señalaba " El parte oficial, por algunas de la anteriores infracciones, será suficiente para que la Dirección General de Tránsito pueda suspender, provisionalmente, las licencias de conducir o de circular, en cuyo caso la Dirección deberá hacer de conocimiento de la autoridad judicial competente esta suspensión dentro de las veinticuatro horas siguientes para que esta tome la resolución definitiva. De no procederse así, se tendrán por no suspendidas las licencias hasta tanto no haya resolución de la autoridad referida." No obstante ello, dicha norma fue derogada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 252 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, número 7331 del 13 de abril de 1993." ³⁶²

Delimitó la Sala los alcances de los partes impersonales regulados en la Ley de Tránsito.

"La previsión de que puedan hacerse "partes impersonales" o levantarse informaciones sumarias por los inspectores de tránsito no implica en sí ninguna violación constitucional, en la medida en que no se les otorgue un valor probatorio específico o tasado, sino que tengan, solamente, el carácter de denuncias de la autoridad, de la misma manera que los "partes personales" lo tienen a la vez, de denuncias y citación al supuesto transgresor. Lo que si produce un roce con el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución y con los principios de **razonabilidad**, **proporcionalidad** e

³⁶¹ Sala Constitucional, voto 791-94

³⁶² Sala Constitucional, voto 1807- 94

igualdad que informan todo el texto fundamental, es la disposición del artículo 201 del proyecto, que pretende dar a dichos medios de prueba un valor de presunción de verdad, sólo sea "juris tantum". Las normas y principios dichos exigen que en la valoración de esas pruebas se apliquen los mismos criterios razonablemente establecidos, en general, para toda la materia penal, en la cual, conforme a los artículos 199, 226, 393 párrafo 2o. y 400 inciso 4o. del Código de Procedimientos Penales, toda la prueba está sujeta a su valoración por el juez conforme a los principios de la sana crítica." (sentencia número 3834-92 de las diecinueve horas treinta minutos del primero de diciembre de mil novecientos noventa y dos)³⁶³

En el siguiente caso, una vez más asimila el principio de razonabilidad al principio constitucional de igualdad.

“Considera esta Sala en relación con el cuestionamiento que del artículo 2 inciso c.) de la Convención Colectiva de Trabajo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, por violación al principio de igualdad, que no existe tal violación, por cuanto el accionante se encuentra en una posición distinta del resto de sus compañeros. El principio de igualdad garantiza un tratamiento igual a aquellos que se encuentran objetivamente en situaciones o condiciones iguales, lo que justifica que ante condiciones diferentes pueda haber trato distinto, no implicando con ello, violación a los principios de **razonabilidad** y **proporcionalidad**³⁶⁴.

De manera similar en el caso que sigue, si no se viola el principio de igualdad, hay razonabilidad en la norma jurídica de que se trate.

Una funcionaria judicial interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, argumentando que dicha norma regula los permisos de estudio que podrán gozar los servidores judiciales, durante horas laborales.

Indica que, a pesar de la igualdad de trato que debe privar en el Poder Judicial, en dicha disposición se ha establecido que los secretarios y los notificadores no podrán gozar de tal beneficio, de manera que, a su juicio, ello produce ni más ni menos que una discriminación inaceptable -por irrazonable e injustificada-, entre las dos clases de funcionarios dichos y los restantes empleados y funcionarios del Poder Judicial, en cuanto los primeros no pueden obtener permisos de estudio durante horas hábiles y los segundos sí.

La Sala no obstante declara:

“De lo anterior se desprende que no pueda cuestionarse la relevancia de que, durante las horas laborales, se cuente con su presencia y dedicación completa, en razón de la índole de las funciones que les han sido encomendadas. De lo anterior se concluye que la distinta regulación, en lo que a materia de permisos

³⁶³ Sala Constitucional, voto No. 1068-95

³⁶⁴ Sala Constitucional, voto 2531-94

de estudio se refiere, se considera **razonable y proporcionada** por parte de esta Sala, dado que tal distinción responde de manera evidente, a una necesidad constitucionalmente aceptable, por incidir directamente en el cumplimiento de un cometido constitucionalmente establecido cual es el de brindar justicia de manera pronta y cumplida.³⁶⁵

También las limitaciones a la propiedad privada deben estar sujetas a los límites de razonabilidad, pero no explica la Sala en qué consiste dicho principio.

III. Toda norma inconstitucional suele entrañar diversos quebrantos al Derecho de la Constitución porque éste, como sistema, al ser infringido por una disposición, generalmente lo es en varios de sus elementos; así, de la norma en comentario, también resulta violatoria del derecho de propiedad, en la medida en que condiciona el ejercicio de uno los atributos esenciales del dominio, que es la posibilidad de disposición de los bienes, a una limitación contraria a los principios de **razonabilidad**, racionalidad y **proporcionalidad** -que configuran el principio de interdicción de la arbitrariedad, aplicable tanto a las leyes como a todos los actos normativos, generales o singulares, para que sean conformes con la Constitución-, al someter la actividad de los establecimientos de compra-venta y préstamos sobre prenda a que el vendedor o el deudor exhiba su cédula de identidad y presente factura comercial o, en su defecto, documento auténtico que lo acredite como legítimo propietario del bien que se pretenda traspasar o gravar, con lo que, al mismo tiempo, se produce una reversión injustificada de la carga de la prueba en perjuicio de quine goza de una presunción que a él no le corresponde probar, como la de que "en materia de muebles, la posesión vale por título".³⁶⁶

Esta copiosa y reiterada jurisprudencia la hizo válida para el caso de las suspensiones del ejercicio profesional del notariado.

“Sin embargo debe interpretarse que para que no existan roces de constitucionalidad, las suspensiones que se le impongan a los notarios han de tener una duración **razonable y proporcional** a la falta cometida, y que por su excesiva duración no se convierta en una sanción perpetua. Refuerza esta tesis el hecho de que en materia penal, en donde existe una mayor afectación del los derechos del ciudadano al imponérsele sanciones de mayor gravedad en relación con las administrativas, la inhabilitación no está determinada como sanción en cada caso concreto, sino que se tipifica como una pena accesoria, contemplada en los artículos 50 inciso segundo y 57 del Código Penal, con una duración de hasta doce años.³⁶⁷

El argumento sigue siendo tautológico porque ¿qué es una duración razonable en una suspensión?

³⁶⁵ Sala Constitucional, voto 5765-94

³⁶⁶ Sala Constitucional, voto 2856-94

³⁶⁷ Sala Constitucional, voto 3484-94 Reiterado en el voto 4100-94

Tal imprecisión comprende las penas que también deben ser razonables y proporcionadas.

IV. Consecuencia de lo anterior, es que puede afirmarse que existen varios principios constitucionales en la determinación de la pena, de manera que la sanción a imponer debe ser la medida justa en relación con el bien jurídico que se intenta proteger, lo cual obliga que la pena sea **proporcionada** y **razonable**. Sin embargo, ello no implica que exista un principio o norma constitucional que obligue al legislador a graduar la pena en razón de la cuantía, como lo señalan los accionantes, lo cual equivaldría -en el caso en estudio- a establecer agravantes de las ya fijadas, repercutiendo así en contra del imputado.³⁶⁸

El principio también es aplicable a la integración de órganos colegiados, pero igualmente sigue reinando la imprecisión.

“En segundo lugar, debe observarse que en la realidad, las Cámaras se diferencian tanto por el número de sus asociados, como por el volumen de caña que éstos producen, de manera que lo que se ha hecho en los Estatutos es dar relevancia jurídica a una de esas diferencias asignando mayor poder de decisión a las Cámaras que ostenten un mayor número de asociados, lo cual en este caso, resulta **razonable** y **proporcionado**, por responder, como se dijo, a una distinción objetiva y relevante de forma que no puede tenerse como violación al principio de igualdad regulado en el artículo 33 Constitucional, la forma que se ha escogido para establecer la representación de las Cámaras en la Federación, ya que si bien se trata en forma distinta a las Cámaras que tengan mayor número de asociados, dándoles mayor representación dentro de la Federación, tal diferencia de tratamiento es constitucionalmente válida”.³⁶⁹

Ha establecido la Sala que la violación a los límites de la discrecionalidad administrativa que regula la Ley General de la Administración Pública para la emisión de los actos administrativos, se resumen en la razonabilidad y proporcionalidad, introduciendo con ello más confusión al tratar de interpretar el artículo 16 de esa Ley a pesar de que no hay un conflicto de constitucionalidad.

“V. Como principio general de Derecho, contenido en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, en ningún caso pueden dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la tecnología, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, conceptos que se resumen en la **razonabilidad** y **proporcionalidad** de la norma como parámetros de constitucionalidad”.³⁷⁰

Las políticas públicas de repartición de la riqueza deben ajustarse al principio en cometerio, pero nuevamente la Sala no define su contenido y sus límites.

³⁶⁸ Sala Constitucional, voto 5758-94

³⁶⁹ Sala Constitucional, voto 2462-95

³⁷⁰ Sala Constitucional, voto 5990-94

"...Desde luego que todos estos mecanismos de control de la producción y reparto de la riqueza, están orientados por los principios de **razonabilidad** y **proporcionalidad** como parámetros de constitucionalidad, de tal forma que las medidas podrían resultar contrarias a esos principios, si la fijación que hace el Estado resulta claramente perjudicial para el particular, lo que en el presente caso no se ha demostrado. Por lo expuesto, este extremo de la acción también es improcedente." ³⁷¹

La limitación a la libertad de tránsito debe respetar también el criterio de razonabilidad.

“En resumen, el derecho de transitar o circular sobre las vías públicas, solamente puede ser limitado cuando están de por medio razones de orden público, sanitarias o por motivos esenciales para la conservación del bien y la norma que autoriza esa regulación, debe, desde luego, ser **razonable** y **proporcionada** en sí misma. No advierte la Sala, en consecuencia, que se viole con la disposición de cuya constitucionalidad se duda, la libertad de tránsito, como se alega.” ³⁷²

En el año 1998 la Sala vuelve a hacer otro esfuerzo para delimitar el principio que nos viene ocupando.

“Así, un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados.” ³⁷³

En este voto al menos logra la Sala concretar un razonamiento consistente en que un acto para que sea razonable debe cumplir con tres condiciones: que sea necesario, idóneo y

³⁷¹ Sala Constitucional, voto 340-95

³⁷² Sala Constitucional, voto 846-95

³⁷³ Sala Constitucional, voto No. 8858-98

proporcional. Empero, tampoco concreta los alcances de dichos elementos de tal suerte que siguen siendo conceptos jurídicos indeterminados.

A pesar de esos esfuerzos, es lo cierto que la Sala vuelve a recurrir al mecanismo de declarar inconstitucionales normas con tan solo afirmar que viola el principio de razonabilidad, pero sin justificar dicha conclusión.

Por ejemplo declaró inconstitucional un decreto ejecutivo que establecía que solo los ingenieros agrónomos pueden ejercer la acuicultura excluyendo a los biólogos

“Siguiendo con esta misma línea argumental, el que a través de las normas reglamentarias que se cuestionan se excluya a los biólogos del ejercicio profesional de actividades relacionadas con la acuicultura constituye un privilegio carente de razonabilidad a favor de los Ingenieros Agrónomos y tales normas resultan discriminatorias y violentan el contenido de los artículos 33 y 68 constitucionales, que prohíben la discriminación en general y con respecto al trabajo en particular y por ello deben ser declaradas inconstitucionales. La exclusión también implica una violación del derecho al trabajo, contenido en el artículo 56 constitucional porque, al tener como cierto que los profesionales en biología están en capacidad para desempeñar funciones de acuicultura, los artículos cuestionados limitan, sin fundamento técnico o jurídico válido, la libre elección y acceso a puestos de trabajo públicos y privados”.

En la sentencia se citan como antecedentes del caso los ya mencionados referentes el ejercicio del área de recursos humanos y el optometría, que no tienen ninguna relación con este caso, por lo que no hay forma de saber porqué si se excluya a los biólogos del ejercicio profesional de actividades relacionadas con la acuicultura constituye un privilegio carente de razonabilidad a favor de los Ingenieros Agrónomos.

Tal presunto privilegio solo podía ser desvirtuado dando las razones técnicas propias de la profesión o formación del biólogo, cosa que, por supuesto, no llevó a cabo la Sala.

Lo anterior resulta interesante porque en otros casos la Sala ha declarado sin lugar recursos de inconstitucionalidad en la que se alegó violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad porque precisamente el recurrente no aportó argumentos técnicos.³⁷⁴

Finalmente, ante una consulta judicial del Tribunal Superior de Trabajo de Cartago, la Sala impuso a los jueces laborales la necesidad de que interpreten el artículo 81 del Código de

³⁷⁴ “En el presente caso el accionante se limita a señalar que el establecimiento de una cotización mínima afecta negativamente a los trabajadores y patronos, pues se les obliga a cotizar sobre salarios no efectivamente devengados, pero no aporta argumentos que permitan desvirtuar la **razonabilidad** y **proporcionalidad** de las recomendaciones técnicas con base en las cuales se adoptó tal medida, por lo que la acción en cuanto a este extremo también debe ser desestimada”. Sala Constitucional, voto No. 5505-00 Reiterado en el voto 5521-00

Trabajo según los criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pero sin delimitar o concretar este principio.

" el artículo 81 del Código de Trabajo no puede ser considerado ni *numerus clausus* ni *apertus* estrictamente, toda vez que la intención del mismo es determinar algunas conductas típicamente consideradas graves, pero que en cumplimiento mismo del principio general que rige la materia laboral de "Primacía de la realidad", y tomando en cuenta la diversidad de factores y circunstancias que puedan intervenir en una relación laboral, establece la posibilidad de despedir sin responsabilidad patronal al trabajador que incurra en actos u omisiones considerados graves (inciso L), ya que no es posible que únicamente once incisos (situaciones concretas) constituyan causa justa para el despido, cuando la relación obrero -patronal o interlaboral es mucho más extensa por su dinamismo. Por otra parte, ni con ayuda de una notable imaginación o experiencia podría el legislador prever toda situación posible.

I. Ciertamente, cuando el Código finalmente remite en el inciso l) del artículo 81 a "cualquier otra falta grave" en que incurra el trabajador, no deja ni puede dejar totalmente al arbitrio irrestricto del patrono la fijación de contenidos para la situación concreta a que se atribuya tal condición. Por eso, aun cuando el patrono pueda entender que una determinada conducta o actuación constituye falta grave, será el juez, si se requiere su intervención, el que llene de contenido el aparente vacío que ofrece una fórmula tan amplia como la que se comenta. En otras palabras, será el juez en cuya jurisdicción radique el caso concreto, quien con criterios de **proporcionalidad** y **razonabilidad**, llene de contenido el inciso en cuestión, determinando la procedencia de la aplicada sanción por la "falta grave". Considerar, como lo hacen los señores jueces consultantes, que se podría lesionar el contenido constitucional al aplicar subjetivamente la norma que nos ocupa, es desconocer la tarea y misión fundamental de los jueces, que en todo caso deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico secundario, con criterios o parámetros constitucionales"³⁷⁵

Haciendo una valoración jurídica sobre la doctrina jurisprudencial del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se puede concluir que:

- La SC creó en el año de 1990 el principio de razonabilidad y proporcionalidad como un parámetro de constitucionalidad.
- A la fecha no ha podido delimitar su contenido y alcances. El primer esfuerzo tendiente a alcanzar tal definición es del año 1992 pero fue abiertamente insuficiente, porque no fue más que un aporte de conceptos mas no de reglas objetivas de clara aplicación.

³⁷⁵ Sala Constitucional, voto 6960-94.

- Desde el año 1990 ha recurrido a la utilización de dicho principio de manera sistemática y permanente para declarar con lugar o sin lugar acciones de inconstitucionalidad.
- La aplicación de dicho principio ha sido algo casuístico y subjetivo por parte de la SC.
- No hay forma de extraer de la jurisprudencia un hilo lógico conductor de dicho principio.
- A la fecha la SC no ha indicado el sustento constitucional de dicho principio, por lo que es una creación propia de la misma, con lo que está legislando.
- Gracias a la imprecisión del principio la SC ha podido aplicarlo en infinidad de casos según su criterio circunstancial, casuístico y antojadizo, sin necesidad de justificar su conclusión de que ha sido violentado
- Si este principio se elimina o se restringe su aplicación, disminuiría sensiblemente el número de acciones de inconstitucionalidad que la Sala declarararía con lugar.
- El uso y abuso de dicho principio, es para la SC un amplio paraguas que le permite subjetivamente acoger acciones o bien declararlas sin lugar sin necesidad de mayor razonamiento puesto que basta que indique que se violentó el principio de razonabilidad.
- Fue el Magistrado Piza quien introdujo el principio que nos ocupa el que luego fue reiterado constantemente en la copiosa jurisprudencia, todo lo cual se refleja en el repaso jurisprudencial que hemos hecho.

9. La doctrina jurisprudencial sobre la edad mínima de ingreso al sistema educativo

9.1. La educación preescolar en el contexto histórico

La Educación Preescolar se inicia en Costa Rica en 1878 con las denominadas escuelas para párvulos, las que tenían carácter asistencial y religiosos. Poco después dan origen al primer jardín de niños con énfasis pedagógico: la Escuela Maternal Montesoriana, fundada en 1924. En esos centros se les enseñaba a los niños y niñas oraciones, canciones y juegos.

En 1935, funcionaban ocho jardines oficiales con una matrícula de 436 personas y cinco instituciones semioficiales con 417 niños y niñas. Entre los jardines oficiales para niños y niñas se encontraba el Jardín de Niños Arturo Urién y el Jardín de Niños Omar Dengo.

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 se da otro paso histórico en cuanto a la educación preescolar se refiere, por cuanto con una gran visión y fe en la educación, los señores Diputados declaran la Educación Preescolar gratuita, al igual que lo hicieron con la educación secundaria.

Esta disposición en conjunto con las otras, sientan las bases del sistema educativo moderno de nuestro país.

La moción para declarar la educación preescolar fue presentada por el Diputado Baudrit Solera y compañeros.

El Doctor Guzmán adujo que *“Piensa que la educación preescolar no es absolutamente indispensable, sino más bien un lujo. En consecuencia, las personas acomodadas están en la obligación de costearle a sus hijos esa clase de enseñanza”*. T.III p.371).

“El Representante Vargas Vargas declaró que votaría la moción tal y como se ha redactado. Si bien es cierto que opina que la educación pre-escolar es un lujo en nuestro medio, la realidad es que el niño necesita ser orientado, conducirlo durante el proceso de su desarrollo psicológico. Los centros pre-escolares ayudan al hogar a plasmar la mentalidad del niño”. (ibid)

“El Diputado Monge Alfaro declaró que toda etapa del proceso educacional es esencial. La enseñanza pre-escolar es parte importantísima de ese largo proceso. De ahí que no se justifica la aseveración del señor Guzmán cuando dice que la pre-escolar no es esencial. Afirmar tal cosa viene a ser lo mismo que decir que la medicina infantil no es esencial”. (p. 532).

En definitiva, a pesar de las voces en contrario se aprobó la moción y desde el año 1949 la educación preescolar es gratuita en nuestro medio, sin dejar de mencionar que también se había declarado como un nivel formal del sistema educativo costarricense.

A partir de este momento adquiere la educación preescolar una importancia decisiva en la formulación de las políticas educativas, por cuanto el desarrollo de la educación preescolar necesariamente deberá tomarse en consideración en el futuro.

Por ejemplo el Plan Nacional de Desarrollo de 1973, se impuso la meta de impulsar este nivel el cual, se afirma en el mismo, se había descuidado y prácticamente no existía en las zonas rurales. Por ello impulsó la creación de centros docentes en la zona rural.

Otro paso decisivo en la evolución de este nivel de la enseñanza se da en el año 1997 cuando se aprueba la reforma al artículo 78 constitucional, puesto que además de asignarle el 6% del PIB a la educación estatal, declara igualmente la educación preescolar obligatoria.

Finalmente el otro gran hito histórico para la educación preescolar ocurre en el año 2000 cuando el Consejo Superior de Educación mediante acuerdo adoptado en la sesión No- 10 del 29 de febrero, aprueba el primer programa de estudios para el ciclo materno infantil, lo que permite y demanda del MEP brindar un servicio educativo regular para los niños y niñas con edades de cuatro y seis meses hasta los cinco años y seis meses.

Es decir, por primera vez se amplía en un año más la educación preescolar que deben recibir los niños, o dicho en otras palabras, la educación preescolar que debe brindar el sistema educativo es a partir de la edad de 4 años y seis meses.

Tal paso es indudablemente de gran importancia para el desarrollo del país.

En efecto, en el año 2000 Costa Rica tenía una tasa de cobertura en educación preescolar del 81.3% de su población, en tanto que dicha tasa en América Latina era del 25,0% y en el resto del mundo del 37%.

Aún así, a partir del año 2000, da el paso más innovador y trascendente dado en ese año en el ámbito de la educación preescolar en América Latina, de crear un nuevo ciclo.

Este novísimo programa da inicio en el año 2000 con 32 centros educativos distribuidos en las diversas regiones del país.

En virtud de dicha reforma educativa, mediante el D. E. No. 28876-MEP del 24 de julio del 2000, se reforma el decreto que regula la edad de ingreso a la educación regular, para disponer que la edad mínima de ingreso al ciclo materno infantil será de cuatro años y seis meses.

9.2. Evolución y características de la jurisprudencia constitucional

En esta materia la SC no solo reformó y hasta derogó tácitamente un Decreto Ejecutivo al que dio alcances normativos que van mas allá de su contenido, sino que sustituyó la voluntad y la competencia de un órgano de relevancia constitucional como lo es el Consejo Superior de Educación, con lo que violentó la división constitucional de los poderes del Estado.

Este órgano fue creado mediante el artículo 81 de la Constitución con el fin de que se encargase de dirigir la enseñanza oficial de nuestro país. Al ser un órgano creado directamente por la Constitución es que se estima que es un órgano de relevancia constitucional, además de que su competencia está definida directamente en la misma Constitución.³⁷⁶

³⁷⁶ Para mayor información sobre la naturaleza jurídica del Consejo véase Arce Gómez, Celín. El Consejo Superior de Educación. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados. No.

En el ejercicio de dicha competencia el Consejo definió en su momento la edad mínima de ingreso al sistema educativo, esto es, a la Educación Preescolar y al primer año de la Educación general Básica, definición necesaria e inevitable en todo sistema educativo la que quedó plasmada en el Decreto Ejecutivo No. N. 21309-MEP, del ocho de mayo de mil novecientos noventa y dos; luego en el D.E. 27845-MEP, publicado en la Gaceta número 89 del diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

En la jurisprudencia inicial la SC respetó dicha definición y lo dispuesto en el decreto, pero a partir del año 1999 cambió de manera radical tal jurisprudencia para invadir y desconocer la competencia del Consejo y para desaplicar dicho decreto sin declararlo inconstitucional con lo cual procedió a legislar en esta materia y a sustituir al Consejo Superior de Educación asumiendo la discrecionalidad técnica de aquél y arrogarse el conocimiento de otras disciplinas como de la psicología, la sociología y la educación.

La jurisprudencia inicial declaró que si la edad de ingreso a la educación preescolar estaba definida en un reglamento, salvo que dicha disposición se impugne por razones de constitucionalidad, lo actuado por la Administración está conforme a Derecho.

Ejemplo de lo anterior es el siguiente voto:

“UNICO.- Analizada la situación, es cierto lo que indica el Ministerio accionado, en cuanto a que la edad que se cuestiona está establecida por el Decreto que se citó. Sin embargo, el problema formal del recurso es que, no se impugna alguna disposición administrativa que hubiere denegado la matrícula del menor, y lo que en el fondo se cuestiona, es la disposición que estableció esa edad. En consecuencia, no habiéndose producido ninguna violación, ni encuadrando la exposición de la recurrente en lo previsto por el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo procedente es desestimar el recurso”.³⁷⁷

No se encontraron elementos de tabla de autoridades. Como parte de la posición vacilante y contradictoria de la Sala, existe un voto aislado del año 1995, según el cual la definición de la edad de ingreso al sistema educativo solo la puede establecer una ley, criterio que luego olvidó la Sala, por lo que no queda más que interpretarlo como algo casuístico.

“I.- Es un principio constitucional que el régimen jurídico de los derechos fundamentales está reservado a la ley y, en esa forma, está recogido en el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública. La edad mínima para el ingreso a los centros educativos públicos, sea a nivel de Educación Preescolar, como de Educación General Básica, es una limitación al ejercicio del derecho fundamental a la educación, la cual no puede establecerse mediante otro instrumento que la ley.

³⁷⁷ Sala Constitucional, voto No.540-94. En sentido similar votos 540-94; 1101-95

Aunque el artículo 81 de la Constitución Política dispone que la dirección general de la enseñanza oficial corresponde al Consejo Superior de Educación, no puede este organismo, con fundamento en esa facultad constitucional, soslayar el principio arriba expresado.

II.- De ahí que el rechazo de la matrícula de la hija de la recurrente resulta arbitrario y contrario a su derecho fundamental a la educación, por lo que procede declarar con lugar el recurso”³⁷⁸

Para el año 1997 declara la Sala que no es la competente para revisar los criterios técnicos con que contó el Ministerio de Educación para fijar la edad mínima, criterio razonable ya que solo en un juicio ordinaria en la vía común podrían revisarse con detenimiento los criterios técnicos asumidos por la Administración.

“En todo caso, advierte la Sala que es facultad del Ministerio de Educación Pública determinar de conformidad con criterios técnicos los parámetros de admisión de los estudiantes a los diferentes niveles previstos en el sistema de educación costarricense, razón por la cual no corresponde a la Sala entrar a valorar esos criterios técnicos de admisión. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 9o de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo procedente es rechazar de plano el recurso”³⁷⁹

Ciertamente, dichos criterios técnicos no son asuntos de inconstitucionalidad por lo que la Sala no podría analizarlos porque ello significaría sustituir la discrecionalidad técnica propia del Consejo Superior de Educación.

Reconoce la Sala la competencia del Consejo Superior de Educación para fijar la edad de ingreso y la razonabilidad de la misma.

“Único: De acuerdo a la misma Constitución Política, artículo 81, la dirección general de la enseñanza corresponde al Consejo Superior de educación que preside el Ministro recurrido, es ese órgano el competente para dictar las políticas que estime convenientes para el buen desarrollo de ese proceso y la consecución de sus fines. **En ese sentido, estima la Sala que resulta razonable la imposición de un límite de edad mínimo que haga presumir un cierto grado de desarrollo necesario para integrarse al proceso educativo formal adecuadamente, presunción que se asume de forma convencional ante la imposibilidad de realizar las pruebas necesarias para determinar la realidad de esa presunción en cada caso concreto.** Ese límite establecido es aplicable a todos los centros educativos y cada cual lo manejará con mayor o menor flexibilidad dependiendo de las circunstancias del caso concreto, pero lo cierto es que la actuación reclamada **se fundamenta en una disposición que estima la Sala es razonable, por lo ya expuesto, porque permite establecer un orden necesario, pues de lo contrario probablemente muchos padres de**

³⁷⁸ Sala Constitucional, voto No.240-95

³⁷⁹ Sala Constitucional, voto No.202-97. Reiterado en el voto 6239-99

niños menores de esa edad - y aún mayores que el amparado- querían que estos asistieran desde antes al jardín de niños, y que por lo tanto no puede resultar violatoria del derecho fundamental a la educación. Si el recurrente estima improcedente que las autoridades recurridas hayan denegado la solicitud de matrícula para que su hijo curse a partir del año entrante, pues al último día de febrero del año en que ha de iniciarse el curso lectivo en que se pretende matricular, no contará -por la diferencia de setenta y cinco días- la edad mínima de cinco años y tres meses que se ha establecido al efecto, esto constituye un asunto que no corresponde dilucidarse ante esta Jurisdicción. **Determinar si por la diferencia de setenta y cinco días en este caso concreto resulta razonable proceder conforme la norma o si existen posibilidades de realizar las pruebas que solicita el recurrente para aceptar la solicitud de matrícula, aún y cuando ello contravenga las normas que regulan esa materia, es competencia de las autoridades recurridas que tienen los conocimientos necesarios para resolver con criterio adecuado y trasciende la naturaleza y sumariedad de los asuntos que se conocen ante esta Sala.** En consecuencia, el amparo resulta inadmisibles y así debe declararse”.³⁸⁰

La sentencia anterior singularmente importante, porque todo lo dicho en la misma luego es revertido por la misma Sala sin que se podamos determinar las razones objetivas de dicho cambio de postura

En efecto, la Sala sustituyó la definición o la política anterior del Consejo según la cual el ingreso al sistema educativo dependerá de la edad mínima por él establecida, por otra según la cual todos los niños pueden ingresar al sistema educativo ya no según la edad que ostenten sino según sea el resultado de una “**prueba de rendimiento**” a que deben someterse todos los menores que lo soliciten.

Ya en el año 1999 la Sala introdujo el “derecho” de que a los menores se les aplique una prueba para determinar si están en capacidad de ingresar a la Educación Preescolar, a pesar de que el Decreto no lo permite ni fue voluntad del Consejo Superior de Educación que se introduzca dicha modalidad.

Las razones del cambio de jurisprudencia no están dichas de manera expresa en ninguno de los votos.

El antecedente más remoto de dicho giro jurisprudencial lo encontramos en un voto salvado del Magistrado Piza en el año 1997 quien adujo lo siguiente:

“Disiento del voto de la mayoría, en lo concerniente a quien decide sobre la edad para empezar a estudiar, sino, también por que cualquier discriminación por razón de la edad es inaceptable. Pero si considera que puede existir un perjuicio dada la capacidad mental del niño, la cual puede traer consigo un problema para todo el grupo. Toda vez que por su desarrollo mental el ritmo del curso sería dilatado en atención al niño de menor edad. **Entiéndase que**

³⁸⁰ Sala Constitucional, voto No.8765-97. La negrita no es del original.

existiría discriminación si el factor tomado en cuenta fuera la edad, más no existiría si fuera por el desarrollo mental del niño. Toda persona tiene el derecho constitucional de educarse y educar a sus hijos en un centro de enseñanza ya sea privado o público, y la obligación de éstos de no obstaculizar indebidamente la libertad de aprender. Por eso salvo el voto y ordeno dar curso al amparo”.³⁸¹

A partir de este momento se introduce la duda o la idea de que la edad no puede ser el factor único para ingresar el sistema educativo, ni se indica a quién le corresponde hacer tal definición que es otro aspecto importante a definir.

Repasemos dicha jurisprudencia hasta la fecha:

“Así las cosas, el cuadro fáctico presentado es que la amparada por una diferencia de dos horas cuarenta minutos no enmarca en la edad estipulada anteriormente de 5 años tres meses, sino que tendría en el mes de enero, 5 años dos meses 30 días, lo cual estima esta Sala, que sería irrazonable denegarle la matrícula a la menor por una diferencia tan ínfima, **pues si lo que busca la norma es determinar la capacidad que tenga el estudiante para enfrentarse al nivel educativo que pretende, ello sería posible practicándosele una prueba de rendimiento para analizar su situación, la cual inclusive en el caso de marras, fue solicitada por el recurrente, sin embargo ésta le fue denegada por el recurrido, no encontrando esta Sala, razonable dicha denegatoria.** En razón de lo anterior, el recurso resulta procedente y por ello, debe el recurrido permitirle a la amparada practicar una prueba de rendimiento, y en caso de aprobarla satisfactoriamente, admitirle la matrícula en el centro recurrido, si otro requisito no lo impide”³⁸²

Lo importante de destacar de este voto es que el Decreto Ejecutivo indicado no contempla la posibilidad de aplicar una prueba de rendimiento, por lo que la autoridad recurrida en cumplimiento del principio de legalidad actuó correctamente al denegar la aplicación de la misma, puesto que se requiere de una norma habilitante.

La Sala en cambio estima que dicha denegatoria no es RAZONABLE sin explicar el porqué de tal conclusión, por lo que con tal solo afirmar que no es razonable reformó y desconoció dicho Decreto.

El voto salvado del Magistrado Vargas Benavides es en cambio muy aleccionador sobre el exceso en que incurrió la mayoría de sus compañeros de la Sala.

“El suscrito Magistrado disiente del voto de mayoría y declara sin lugar el recurso, ya que el Decreto número 27845-MEP, que establece los requisitos de edad para el ingreso de un menor a las diferentes etapas del proceso educativo, es la disposición que llevó a la Administración a negarle la matrícula a la amparada. En otras palabras, la actuación de la Administración se encuentra

³⁸¹ Voto salvado del voto 8765-99. La negrita no es del original

³⁸² Sala Constitucional, voto No.9906- 99

apegada a una correcta inteligencia de la normativa reglamentaria vigente, no siendo uno de los actos susceptibles de control por vía de amparo (actos arbitrarios o basados en una errónea interpretación o indebida aplicación de la normativa vigente), de conformidad con lo que al efecto dispone el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”.³⁸³

El razonamiento anterior que, por lo demás estimamos correcto, es contundente, sea, que la autoridad recurrida se limitó a cumplir con lo que establece el Decreto de repetida cita por lo que no actuó de manera arbitraria ni contraria a Derecho, sino que más bien se limitó a cumplir con el principio de legalidad.

Por tanto, en caso de que el contenido del Decreto fuese inconstitucional debió entonces la Sala disponer que se formalizase la correspondiente acción de inconstitucionalidad tal y como lo manda el artículo 48 de la LRJC³⁸⁴. Al no hacerlo así la Sala reformó al Decreto dicho al incorporar una disposición nueva y sin indicar el sustento constitucional para hacerlo.

No solo eso, sino que en el caso de la edad de ingreso al programa de bachillerato por madurez que también fue definida por el Consejo Superior de Educación, la Sala sí aplicó este artículo y remitió al interesado a formalizar la correspondiente acción de inconstitucionalidad, que era el procedimiento correcto por lo demás.

Nos referimos a un amparo en el que el interesado adujo que no se le permitió presentar dichas pruebas por no tener la edad mínima establecida.

“Como lo actuado por el Ministerio, a juicio de esta Sala, se encuentra razonablemente fundado en la Ley 6029 de 27 de diciembre de 1976, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede, entonces, suspender la tramitación del recurso y dar el plazo de ley a la recurrente para que, si a bien lo tiene, deduzca la correspondiente acción de inconstitucionalidad”³⁸⁵

De ahí que el Magistrado Vargas Benavides denuncie en su voto salvado que la Sala está creando excepciones que no le permite su competencia y que no es otra cosa que legislar.

En efecto agrega dicho jurista que:

“Si bien en este caso es muy poco el tiempo que le resta para poder iniciar sus estudios, **lo cierto es que la Sala no puede declarar la creación de excepciones a los dispositivos normativos vigentes.** De admitirse dicha tesis, debería exceptuarse a quienes tengan una edad ligeramente menor a la de la

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Dice este artículo: “En cualquier momento en que la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido estas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada y suspenderá la tramitación y le otorgará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquellas. Si no lo hiciere, se archivará el expediente”.

³⁸⁵ Sala Constitucional, voto No.808-93

amparada, y así sucesivamente, sin que se cuente con un criterio objetivo para detener el retroceso en los requisitos de edad previstos reglamentariamente, de conformidad con criterios técnicos ajenos a la competencia de este Tribunal. No puede precisamente la Sala Constitucional legitimar la violación de los dispositivos infraconstitucionales vigentes, permitiendo lo que la Ley General de la Administración Pública denomina en su artículo 13 "derogatoria singular de Reglamentos", lo que ocurría en el presente caso si la norma general fuera exceptuada singularmente a favor de la amparada".³⁸⁶

Nuevamente avalamos este razonamiento ya que, quien está actuando de manera arbitraria y desconociendo el bloque de legalidad es la SC al desaplicar para un caso concreto un reglamento válido y vigente y decimos válido porque no ha sido declarado inconstitucional por parte de la misma y lo más grave aún, lo desaplica con tal solo afirmar que no es **RAZONABLE** sin explicar dicha presunta irracionalidad.

Finalmente, el hecho que el Estado por medio del Consejo Superior de Educación defina una edad mínima de ingreso al sistema educativo, no puede dar base para afirmar que lesiona el derecho a la educación como derecho fundamental que es y reconocemos.

Acogemos por ello la parte final del voto salvado.

“La actuación impugnada no lesiona el derecho de educación en perjuicio de la menor amparada, ya que a pesar de ser la educación un derecho fundamental, reconocido no sólo por nuestro ordenamiento jurídico, sino por diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de reconocerlo a favor de todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación. Por ende, el estricto apego a la norma reglamentaria que ha efectuado la Administración resulta procedente, máxime si consideramos que la amparada aún no ha iniciado el proceso de aprendizaje, por lo que la espera no representa una ruptura en dicho proceso. Así las cosas, y dado que no se constata en el caso bajo examen una violación a los derechos fundamentales de la amparada, lo que procede es desestimar el presente recurso de amparo”.³⁸⁷

En el año 2000³⁸⁸ la mayoría de la Sala reitera el criterio anterior y ordena al Director de la Unidad Pedagógica Los Pinos de Alajuelita practicar una prueba de rendimiento a la amparada para analizar su situación, y de aprobarla, realizarle la matrícula correspondiente a una niña a quien le faltaba cinco días para cumplir los cinco años de edad al momento de la matrícula.

Una vez más del Magistrado Vargas Benavides deja sentada su discrepancia con el voto de la mayoría y reitera los mismos alegatos que esbozó en el voto anterior.³⁸⁹

³⁸⁶ Ibid. La negrita no es del original

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Sala Constitucional voto No.8083-00

³⁸⁹ “El suscrito Magistrado disiente del voto de mayoría y declara sin lugar el recurso, ya que el Decreto número 27854-Ministerio de Educación Pública, que establece los requisitos de edad para el ingreso de un menor a las diferentes etapas del proceso educativo, es la disposición que llevó a la Administración a negarle la matrícula a la amparada. En otras palabras, la

De manera similar el Magistrado Solano Carrera se suma al criterio de minoría y salva su voto denunciando la manera arbitraria en la que procedieron los compañeros en su voto de mayoría.

“Adicionalmente, mi voto en disidencia está fundado en que no se ha discutido la ilegitimidad del Decreto, ni la Sala hace un razonamiento de ese tipo, **sino que la mayoría de la Sala procede sin justificación de ningún tipo a ordenar que se realice una prueba de rendimiento o aptitud**, cuestión que me parece más bien peligrosa, porque en cualquier caso habría entonces que ordenar pruebas de ese tipo, si la Sala Constitucional quisiera mantener coherencia jurisprudencial, llegando a desaplicar sin pronunciamiento expreso, una normativa que debe tener una fundamentación técnica, en estos momentos imposible de analizar por virtud de lo resuelto”.³⁹⁰

Una vez más se demuestra el exceso en que incurrió la Sala porque, ciertamente, está legislando al introducir el deber o el derecho de aplicar una prueba que no contempla el reglamento respectivo y sin dar el fundamento legal de semejante proceder.

Usurpa además la competencia constitucional del Consejo Superior de Educación ya que el competente para en uso de la discrecionalidad técnica respectiva definir lo correspondiente en dicha materia.

Si dicha definición técnica no es la correcta es un asunto que solo puede ser definida, si acaso en una acción de inconstitucionalidad, en la que se aportarían y analizarían todos los estudios técnicos correspondientes o bien en la vía ordinaria correspondiente.

actuación de la Administración se encuentra apegada a una correcta inteligencia de la normativa reglamentaria vigente, no siendo uno de los actos susceptibles de control por vía de amparo (actos arbitrarios o basados en una errónea interpretación o indebida aplicación de la normativa vigente), de conformidad con lo que el efecto dispone el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Es verdad que el artículo 1° del Decreto 27845-Ministerio de Educación Pública- regula dos situaciones distintas: la regla general, según la cual para ingresar al curso de preescolar se debe contar con el menos cinco años y seis meses de edad y una excepcional, legitimada por un excedente de medios o un faltante de alumnos en el centro de enseñanza que permita reducir la edad mínima a cinco años y tres meses, cumplidos al último día de enero de cada año. No existe prueba de que se esté en la segunda situación; sin embargo, aún adoleciendo de ella, es posible colegir que la amparada ni siquiera sería susceptible de ingresar si se estuviera ante dicha situación, pues no cuenta con la edad necesaria para ello. Si bien en este caso es muy poco el tiempo que le resta para poder iniciar sus estudios, lo cierto es que la Sala no puede declarar la creación de excepciones a los dispositivos normativos vigentes. De admitirse dicha tesis, debería exceptuarse a quienes tengan una edad ligeramente menor a la de la amparada, y así sucesivamente, sin que se cuente con un criterio objetivo para detener el retroceso en los requisitos de edad previstos reglamentariamente, de conformidad con criterios técnicos ajenos a la competencia de este Tribunal. No puede precisamente la Sala Constitucional legitimar la violación de los dispositivos infraconstitucionales vigentes, permitiendo lo que la Ley General de la Administración Pública denomina en su artículo 13 "derogatoria singular de Reglamentos", lo que ocurriría en el presente caso si la norma general fuera exceptuada singularmente a favor de la amparada. La actuación impugnada no lesiona el derecho de educación en perjuicio de la menor amparada, ya que a pesar de ser la educación un derecho fundamental, reconocido no sólo por nuestro ordenamiento jurídico, sino por diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de reconocerlo a favor de todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación. Por ende, el escrito apegado a la norma reglamentaria que ha efectuado la Administración resulta procedente, máxime si consideramos que la amparada aún no ha iniciado el proceso de aprendizaje, por lo que la espera no representa una ruptura en dicho proceso. Así las cosas, y dado que no se constata en el caso bajo examen una violación a los derechos fundamentales de la amparada, lo que procede es desestimar el presente recurso de amparo”.

³⁹⁰ Sala Constitucional, voto No.8083-00. La negrita no es del original.

En el año 2002 la Sala reitera el criterio establecido en el citado voto 9906- 99 con la observación que el Magistrado Vargas Benavides ya no salva más su voto por razones que no se pueden determinar en el voto correspondiente.

Reitera la Sala la idea de que simplemente no es razonable no aplicar la prueba de rendimiento respectiva sin justificar dicha afirmación.

“Del mismo modo que en la sentencia de cita, la recurrida denegó la matrícula de la menor amparada por faltarle únicamente dos días para cumplir la edad establecida en el Decreto No. 27845-MEP, y si bien es cierto así lo establece dicho decreto, **también es cierto que este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones que dicho límite a la educación no resulta razonable, si antes no se le permite a la menor demostrar si posee la capacidad suficiente para asumir el proceso educativo a través de una prueba de rendimiento.** Por consiguiente, siendo que en el presente caso no se desprende que la autoridad recurrida haya cumplido con lo establecido por este Tribunal de previo a denegar la matrícula de la menor, el recurso resulta procedente, lo que implica que debe la recurrida permitirle a la amparada practicar una prueba de rendimiento, y en caso de aprobarla satisfactoriamente, admitirle la matrícula en el centro recurrido, si otro requisito no lo impide”.³⁹¹

Al reiterar la Sala su jurisprudencia anterior, y sin aportar nuevas razones jurídicas, sigue reiterando el vicio de legislar y en sustituir la discrecionalidad técnica del órgano competente.

Reitera el criterio del voto 9906-99 en el año 2003 como un derecho el deber de aplicar la prueba de rendimiento.³⁹²

En cambio en un caso en que la diferencia sobre la edad reglamentaria era de un año la Sala declaró sin lugar el amparo.³⁹³

También declaró sin lugar un amparo porque la diferencia sobre la edad reglamentaria es de más de cinco meses.³⁹⁴

En otro caso en que la diferencia es de dos meses la Sala declaró sin lugar el amparo.

³⁹¹ Sala Constitucional, voto No.1123-02. La negrita no es del original. Reiterado en el voto 3458-06

³⁹² “En el caso que nos ocupa, no se trata solamente de la aplicación de la normativa vigente que para estos casos, ha sustentado el Ministerio de Educación Pública, al negársele al amparado su ingreso al Kinder por razón de edad, ya que para el mes de enero debía tener cumplidos 5 años y tres meses, sin que se le diese la oportunidad de realizar una prueba de rendimiento académico, tal y como la lo ha dispuesto la jurisprudencia de ésta Sala...”Sala Constitucional, voto No.2603-03

³⁹³ “Y como demuestran los petentes según acta de nacimiento, la amparada Damailly Francini Castro Cerdas, contaría en enero del dos mil, con cuatro años dos meses y quince días al treinta y uno de enero; es decir la menor en ese momento tendría una diferencia de más de un año, con la edad mínima de ingreso a preescolar, que establece el decreto en cuestión, por lo no considera esta Sala que resulte irrazonable, denegarle la matrícula a la menor amparada. En razón de lo anterior el presente recurso resulta improcedente”. Sala Constitucional voto No.6861-00. En sentido similar voto 1914-00

³⁹⁴ Sala Constitucional voto No.8733-01

Interesantemente aduce que la Sala es incompetente para analizar o cuestionar los criterios técnicos que asuma el Consejo Superior de Educación para fijar la edad mínima de ingreso al sistema educativo, con lo que evidentemente se contradice con los votos ya indicados.

“En este sentido, la Sala reitera que, en todo caso, es facultad del Ministerio de Educación Pública determinar, de conformidad con criterios técnicos, los parámetros de admisión de los estudiantes a los diferentes niveles previstos en el sistema de educación costarricense, razón por la cual no corresponde a la Sala entrar a valorar esos criterios técnicos de admisión”.³⁹⁵

Es decir, según este voto la Sala se declara incompetente para levantar o desconocer requisitos técnicamente establecidos por el Ministerio de Educación, sea, por otro Poder del Estado.

En otro voto la Sala reitera el criterio de la necesidad de que se aplique la prueba de rendimiento pero sin siquiera determinar cual es la diferencia en la edad, el voto se caracteriza porque una vez más el Magistrado Vargas Benavides salvó el voto.

Dijo la mayoría:

“**IV.-** En el caso de estudio, en aplicación del precedente citado debió permitirse al menor amparado realizar la prueba de aptitud para el nivel de Kinder, por ello al no hacerlo el recurso resulta procedente y por ello, debe la Ministra de Educación Pública permitirle al menor amparado practicar una prueba de rendimiento, y en caso de aprobarla satisfactoriamente, admitirle la matrícula en el centro educativo recurrido, si otro requisito no lo impide. Así las cosas, y dado que se constata en el caso bajo examen la violación a los derechos fundamentales del menor amparado, lo que procede es declarar con lugar el presente recurso de amparo, como en efecto se dispone”.³⁹⁶

A partir de este voto introduce la Sala la variante consistente en que es irrelevante el hecho de cuantos meses le falta al niño para cumplir con la edad mínima de ingreso, para generalizar el deber de aplicar la prueba de rendimiento, por lo que el exceso de legislar lo amplía respecto a la jurisprudencia anterior.

Esto se conforma en un voto del 2004 al decir:

“En el caso concreto, dado que el menor amparado no tiene la edad requerida para ingresar al nivel que pretendía, lo que motivó que se le denegara la matrícula en el nivel correspondiente, sin haberle realizado una evaluación especializada a fin de determinar si está capacitado para ingresar al mismo, lo procedente es declarar con lugar el recurso por la infracción a su derecho de educación y ordenar a las autoridades recurridas hacerle la prueba de

³⁹⁵ Sala Constitucional, voto No.9472-01

³⁹⁶ Sala Constitucional, voto No.11525-03

rendimiento necesaria para determinar sus aptitudes, y en caso de aprobarla, permitirle el ingreso al sistema educativo”.³⁹⁷

En este caso salvan el voto el Magistrados Vargas Benavides quien ha sido constante y sistemático en su posición, así como la Magistrada Susana Castro.

Tiene este voto la característica adicional de reflejar un esfuerzo muy pobre de los magistrados de incursionar por primera vez en aspectos técnicos ajenos a la Ciencia Jurídica para justificar su posición.

“Igualmente, las evidencias en campos como la sociología, la psicología y la educación demuestran que el desarrollo de la inteligencia, la personalidad y el comportamiento social ocurre más rápidamente durante los primeros años y que, cuando el cerebro se desarrolla bajo condiciones óptimas, aumenta el potencial de aprendizaje y disminuyen las posibilidades de fracaso en la escuela. Desconocer la posibilidad de ingresar a la educación formal de los niños que estén en capacidad de hacerlo, de acuerdo con una evaluación integral que realizan especialistas en las materias relacionadas y retrasar de este modo el inicio de su educación formal, constituye a juicio de la mayoría de este Tribunal una lesión de su derecho a la educación. Para que se respete ese derecho fundamental a tales menores debe practicársele una prueba de rendimiento, y en caso de aprobarla satisfactoriamente, admitir la matrícula en el centro recurrido, si otro requisito no lo impide”.³⁹⁸

Ante lo escueto de la referencia no queda más que preguntarse en qué estudios de la sociología, la psicología o la educación se basaron los señores Magistrados para hacer tal afirmación técnica ajena a su conocimiento y formación.

Por supuesto, tal declaración sigue siendo absolutamente insuficiente para dar sustento a su exceso de poder legislativo.

Este criterio se reitera poco después.³⁹⁹

La jurisprudencia indicada y reiterada de la Sala provocó que el Consejo Superior de Educación redujese la edad de ingreso al sistema en tres meses mediante acuerdos adoptados en la sesión por acuerdo N. 03-34-04 adoptado en sesión N. 34-2004 celebrada el veintiséis de julio del año en curso, los incisos a), b) y c) del artículo 11 del Decreto Ejecutivo N. 31663-MEP que es el Reglamento de Matrícula y de Traslados de Estudiantes, publicado en La Gaceta N. 47 del ocho de marzo de dos mil cuatro, y en consecuencia, acordó disminuir en tres meses la edad límite para iniciar el ciclo de transición...

³⁹⁷ Sala Constitucional, voto No.8770-04

³⁹⁸ Ibid. La negrita no es del original. Voto reiterado en el fallo No.2093-05

³⁹⁹ Véase voto 8913-04 “VI.- En el caso concreto, dado que la menor amparada no tiene la edad requerida para ingresar al nivel que pretendía, lo que motivó que se le denegara la matrícula en el nivel correspondiente, sin haberle realizado una evaluación especializada a fin de determinar si está capacitada para ingresar al mismo, lo procedente es declarar con lugar el recurso por la infracción a su derecho de educación y ordenar a las autoridades recurridas hacerle la prueba de rendimiento necesaria para determinar sus aptitudes, y en caso de aprobarla, permitirle el ingreso al sistema educativo”. En igual sentido los votos 10493-04; 14409-04; 3869-05; 14574-05; 17467-05.

Lo que hizo por la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Sala, pero no por razones técnicas objetivas, que la SC nunca dio por lo demás.

En el año 2005, no obstante, la Sala reitera su criterio de mayoría, nunca ha habido consenso sobre el punto, de que debe llevarse a cabo la realización de las pruebas de aptitud a aquellos menores que no reúnan la edad para ingresar a los centros educativos.

“V.- Han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal en los que se ha ordenado la realización de las pruebas de aptitud a aquellos menores que no reúnan la edad para ingresar a los centros educativos. Para citar sólo algunos: las sentencias N. 8774-04, 8915-04, 8911-04, 8732-04, 8768-04, 8910-04, todos votados desde el 17 de agosto del 2004, N. 8784-04 del 26 de noviembre del 2004 y 8775-04 del 15 de diciembre del 2004. Lo anterior permite desprender que el Ministerio recurrido ha tenido sobrado conocimiento de lo dispuesto por este Tribunal y por ello, ha contado con suficiente tiempo para preparar la prueba en cuestión”.⁴⁰⁰

El Magistrado Vargas Benavides salva una vez más su voto en esta oportunidad en consuno con el colega Cruz Castro, quienes reiteran que la autoridad recurrida actuó conforme a lo que dispone el reglamento vigente, por lo que no hay arbitrariedad alguna de parte de la misma susceptible de ser revisada en la vía del amparo.

“Los suscritos Magistrados disentimos del voto de mayoría y declaramos sin lugar el recurso, ya que el Decreto Ejecutivo número 31663-MEP, denominado Reglamento de Matrícula y de Traslados de Estudiantes y la adición a los incisos a), b) y c) del artículo 11 de dicho decreto dispuesta por el Consejo Superior de Educación en la sesión número 43-2004 del veintiséis de julio de dos mil cuatro, que establece los requisitos de edad para el ingreso de un menor a las diferentes etapas del proceso educativo, es la disposición que llevó a la Administración a Onegarle la matrícula a la amparada. En otras palabras, la actuación de la Administración se encuentra apegada a una correcta inteligencia de la normativa reglamentaria vigente, no siendo uno de los actos susceptibles de control por vía de amparo (actos arbitrarios o basados en una errónea interpretación o indebida aplicación de la normativa vigente), de conformidad con lo que al efecto dispone el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”.⁴⁰¹

Reiteran el argumento ya conocido que la Sala no tiene potestad de crear excepciones que el reglamento no contempla.

“Si bien en este caso es muy poco el tiempo que le resta para poder iniciar sus estudios, lo cierto es que la Sala no puede declarar la creación de excepciones a los dispositivos normativos vigentes. De admitirse dicha tesis, debería exceptuarse a quienes tengan una edad ligeramente menor a la del amparado, y

⁴⁰⁰ Sala Constitucional, voto No.17467-05

⁴⁰¹ Ibid.

así sucesivamente, sin que se cuente con un criterio objetivo para detener el retroceso en los requisitos de edad previstos reglamentariamente, de conformidad con criterios técnicos ajenos a la competencia de este Tribunal. No puede precisamente la Sala Constitucional legitimar la violación de los dispositivos infraconstitucionales vigentes, permitiendo lo que la Ley General de la Administración Pública denomina en su artículo 13 “derogatoria singular de Reglamentos”, lo que ocurriría en el presente caso si la norma general fuera exceptuada singularmente a favor del amparado”.⁴⁰²

9.3. Otro caso de desaplicación del reglamento

Otro caso mediante el cual la Sala legisló y desaplicó una norma reglamentaria válida y vigente y siempre referida a la edad de ingreso al sistema educativo es el siguiente.

El Reglamento sobre Centros Docentes Privados, Decreto Ejecutivo N. 24017 del 9 de febrero de 1995, establece en su artículo 9 inciso g) que los centros docente privados no pueden admitir como alumnos en la Educación Preescolar o en la Educación General Básica, a quienes no cumplan con la edad mínima establecida por el Ministerio de Educación que es la misma edad que rige en los centros estatales.

A pesar de que tal norma está vigente y válida la Sala la ha desaplicado y con ello ha legislado, declarando como derecho adquirido quienes aprobaron la educación preescolar a pesar del irrespeto a dicha norma.

“III.- En la resolución de este asunto debe tomarse en cuenta además que el Estado a través del Ministerio de Educación Pública, tiene el deber de fiscalizar y observar que en los centros de enseñanza privados se cumpla con sus lineamientos establecidos, como por ejemplo el referido a la admisión de nuevos estudiantes que no cuentan con la edad mínima de ingreso establecida en la Educación Preescolar y en la Educación General Básica (artículo 1 del decreto ejecutivo número 28490-MEP que adiciona el inciso g) al artículo 9 del Reglamento sobre Centros Docentes Privados). En el presente caso la amparada fue matriculada para que cursara la preparatoria en un centro educativo privado a pesar de no contar con la edad requerida al efecto, sin que el Ministerio de Educación Pública, en función de su deber de fiscalización, verificara que en dicho centro educativo se cumplieron con los lineamientos exigidos. Esa omisión del Ministerio de Educación Pública, y el hecho de que tanto sus padres y las autoridades del centro educativo privado conocían sobre el problema que representaba el que la menor amparada cursara la educación **preescolar** sin contar con la **edad** establecida, a la hora de intentar matricularla en la primaria, no pueden ser motivo de que a la amparada se le lesione su derecho fundamental a la educación, ya que el hecho de que la escuela recurrida no acepte su matrícula para el curso lectivo del dos mil dos implica que la misma, deberá necesariamente pasar cerca de un año inactiva, a pesar de haber sido matriculada

⁴⁰² Ibid.

y haber cursado el curso de preescolar, con el evidente perjuicio en su proceso educativo”.⁴⁰³

Legisla al avalar el irrespeto de una norma vigente y válida y además porque crea el derecho a una prueba de rendimiento que no contempla dicha normativa, criterio que reitera después.⁴⁰⁴

“Conclusión. Por lo anteriormente expuesto el recurso resulta procedente y por ello, deberá practicársele a la menor amparada una prueba de rendimiento y valorar si la menor amparada tiene la madurez para iniciar la Educación General Básica y en caso de aprobarla satisfactoriamente, admitir su matrícula en el centro recurrido, si otro requisito no lo impide. La Magistrada Castro salva el voto y declara sin lugar el recurso”.⁴⁰⁵

Tal posición se retrotrae a años atrás como es el caso de la siguiente jurisprudencia.

“...de tal suerte que no puede aplicársele el criterio emitido por la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Educación Pública, en el sentido de que si un estudiante es admitido durante un determinado curso lectivo, tanto en la educación preescolar pública como en la privada reconocida por el Estado, sin tener la edad reglamentaria, una vez concluida esta etapa en el Jardín de Niños, no le puede ser negado su ingreso a la Educación General Básica, por cuanto estaría siendo violentado su derecho humano fundamental”.⁴⁰⁶

9.4. Valoración jurídica de la jurisprudencia

- En sus orígenes de la SC la misma optó por declarar que la definición de una edad mínima de ingreso a la Educación Preescolar y a la Educación General Básica es una definición de carácter técnico que corresponde al Ministerio de Educación que como tal es ajena a la jurisdicción del recurso de amparo puesto que, si está definida en un reglamento las autoridades respectivas al cumplir con su vigencia no actúan arbitrariamente.
- Progresivamente la Sala comienza a cambiar de criterio y a dar un giro de 180 grados a dicha jurisprudencia, para establecer una excepción que no contempla el reglamento respectivo consistente en obligar al Ministerio de Educación a aplicar pruebas de rendimiento a los niños que lo soliciten y según su resultado, ello determinará el ingreso al sistema.
- Por expresa resolución de la Sala, la edad dejó de ser el único requisito de ingreso al sistema educativo.

⁴⁰³ Sala Constitucional, voto No.2912-02

⁴⁰⁴ Véase Sala Constitucional voto No.14635- 04

⁴⁰⁵ Ibid.

⁴⁰⁶ Sala Constitucional, voto No.1355-98. En sentido similar voto No.1919-99; 7154-99; 7259-99

- La jurisprudencia de la Sala no ofrece argumentos ni razonamientos suficientes para dar dicho cambio en la jurisprudencia. Lo máximo que llegó a establecer es que no es razonable establecer el requisito de la edad de manera exclusiva, pero sin ampliar o justificar dicha presunta ausencia de razonabilidad.
- Con tal solo un voto que estableció dicho criterio, en la jurisprudencia sucesiva se limitó a reiterar ese voto primigenio del año 1999.
- Con dicha jurisprudencia la Sala asumió un papel de legislador positivo por cuanto creó una excepción que no contempla el reglamento respectivo.
- Además sustituyó la competencia constitucional del Consejo Superior de Educación puesto que compete a éste definir dichos criterios a la luz de los elementos de juicio que le aporten las diferentes ciencias y disciplinas del conocimiento.
- Desconoció la Sala, además, el procedimiento que contempla el artículo 48 de la ley orgánica de su jurisdicción, puesto que en vez de analizar la eventual inconstitucionalidad del reglamento de la edad de ingreso, opta por reformarlo y sustituir la voluntad y la competencia del Consejo Superior de Educación.
- Al ser vinculante su jurisprudencia obligó al Ministerio de Educación a disminuir la edad de ingreso, sin estudios técnicos y objetivos que justifiquen dicha medida obligando a la Administración a actuar de una manera contraria a su razón de ser, sea, de actuar apegado a los criterios técnicos y objetivos que le indique la ciencia.
- Es hasta finales del año 2006 que el MEP ha podido aplicar las pruebas de rendimiento de una manera no precipitada, lo que arrojó como resultado que el 81.5% de los niños que hicieron la prueba para ingresar a preescolar o primer grado con menos de la edad establecida no la aprobaron. En concreto para ingresar a kinder sólo la aprobaron el 17% y para primer grado el 21%. El dato es revelador porque con anterioridad lo aprobaban el 85% de los niños.⁴⁰⁷

10. La doctrina de las suspensiones precautorias

Otro tema en el cual la SC optó por definir e imponer una interpretación que no contempla la norma correspondiente en su literalidad, es el referente a las suspensiones de los servidores públicos en sus puestos, cuando son objeto de una investigación administrativa, suspensión que lleva mientras se determina si les asiste alguna responsabilidad y eventualmente hasta el despido.

⁴⁰⁷ Pocos niños aprobaron pruebas para preescolar. La Nación 4 de enero del 2007.

Ninguna de las normas legales que fueron objeto de análisis por parte de la Sala indican que dichas suspensiones provisionales, precautorias o cautelares tengan que serlo con goce de salario.

En todos los casos sin excepción, la suspensión cautelar lo fue sin goce de salario en toda la Administración Pública y por muchas décadas, hasta que la Sala introdujo el criterio contrario, pero sin declarar inconstitucionales tales normas, puesto que optó por introducir una interpretación inclusive contraria a la establecida por el legislador.

En el año 1991, la Sala comienza a ir elaborando dicho criterio interpretativo.

“... no se ha quebrantado el principio de non bis in ídem –consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política-, ello por la circunstancia de que la única sanción que consta en contra de aquél, es la promoción de una gestión de despido por causas graves –a juicio de la institución recurrida- cuya procedencia o no debe dilucidarse, no en esta vía sino la legal correspondiente, ya que la **suspensión sin goce de salario** acordada con la finalidad de realizar la investigación pertinente, no se hizo efectiva en virtud de la gestión de revocatoria planteada por el recurrente –la cual, a juicio de esta Sala fue debidamente resuelta por cuanto no existe disposición alguna, que faculte al recurrido a acordarla con aquel propósito”.⁴⁰⁸

Poco después ya define su posición de una manera contundente.

“... la relación laboral entre el Estado y su empleado ... se mantiene aún durante el periodo en que, por tratarse de un proceso administrativo de carácter disciplinario en su contra, el ejercicio del cargo se encuentra suspendido. Lo que hace que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, el trabajador tenga derecho de recibir un salario, mientras que no se haya dado por concluida la relación de servicio, conclusión que tratándose de funcionarios públicos –con excepción de los miembros de la Fuerza Pública y de aquellos que la Constitución o el propio estatuto del Servicio Civil excluyen de la protección del Estatuto o de la inamovilidad garantizada por ese estatuto- sólo puede darse con base en una causal de despido justificado, o de sanción disciplinario o de suspensión, debidamente acreditadas señaladas por ley o por reducción forzosa de servicios. Como en el caso en examen, ninguna de esas circunstancias se encuentra demostrada, la administración bien puede suspender al funcionario para investigar si procede o no sancionarlo disciplinariamente con suspensión o revocatoria del nombramiento, pero la suspensión para el procedimiento lo será con goce de sueldo, lo contrario sería aceptar que el recibo de ese derecho vital esté a disposición de los intereses de la Administración, que por demás es quien puede acelerar o retardar la solución del asunto.. En relación de ello en nuestro ordenamiento jurídico las suspensiones, para realizar investigaciones

⁴⁰⁸ Sala Constitucional, voto No. 50-91.

disciplinarias, no pueden ser sin goce de salario como lo señala la solicitante. El goce de salario no puede estimarse como un enriquecimiento ilícito, pues la relación laboral se mantiene durante la suspensión con todas sus consecuencias y prohibiciones”.⁴⁰⁹

En este primer voto, tal y como se puede apreciar, la Sala sustenta su criterio en el artículo 58 constitucional el que no, no obstante, da base para semejante conclusión, por el contrario se requeriría de norma expresa que indique que tales suspensiones lo debe ser con goce de salario, norma que no ha establecido el legislador, pero sí lo hizo la SC mediante un simple criterio interpretativo.

Poco después la Sala reitera dicho criterio, ahora respecto a una norma aplicable a una Municipalidad.

“... el patrono puede, en aras del interés y del servicio públicos y mientras se concluye la investigación judicial, suspender al servidor. Pero, conjugando esa facultad con el principio consagrado por el artículo 89 que otorga al imputado un verdadero estado de inocencia, hasta tanto no se produzca sentencia firme que le condene, la suspensión solamente puede realizarse con reconocimiento de los salarios, ya que de lo contrario se produciría una sanción anticipada y por ende, ilegítima, en el caso en examen la Municipalidad demandada encontró necesaria la suspensión del servidor, dada la gravedad de los hechos que se le imputan y por la naturaleza de su trabajo, mas la suspensión, entonces, debe ir acompañada del pago de salarios. Su omisión significaría una pena anticipada y por tanto antijurídica, respecto de una persona que esta sometida a una causa, y sobre la que no pesa condenatoria.”⁴¹⁰

El alegato de que la suspensión precautoria sin goce salario sería una sanción anticipada no es de recibo por cuanto, tal y como venía sucediendo, el interesado podría cobrar los salarios dejados de percibir.

"(...) la Sala ha sentado en su jurisprudencia, a la par de la potestad de la administración para suspender al servidor en tanto se concluye la investigación, la necesidad de que se le paguen los salarios respectivos. Así se ha resuelto reiteradamente, porque si bien puede ser conveniente que el servidor esté separado de su puesto a fin de que no pueda interferir con la investigación que se realiza también es un hecho que entre tanto sigue protegido por un estado de inocencia que solamente desaparece si, concluida la investigación con las garantías que implica el debido proceso, se encontrara responsabilidad en los hechos atribuidos. **Además, el pago de salarios durante la suspensión implica generalmente una mayor diligencia para que la investigación concluya en un plazo razonable**”.⁴¹¹

⁴⁰⁹ Sala Constitucional, voto 1791- 91. Reiterado en el voto 0080-95

⁴¹⁰ Sala Constitucional, voto No. 1837-91. Reiterado en el voto 0080-95

⁴¹¹ Sala Constitucional, voto No. 293-92 .La negrita no es del original.

Este voto es significativo, porque la Sala da a conocer otro tipo de razones distintas a los parámetros de constitucionalidad que se orientan más hacia definir políticas públicas. En efecto, en este caso la necesidad de que la suspensión lo sea con goce de salario, supuestamente obligaría a la Administración a ser más rápida y efectiva en la investigación, lo que en muchos casos no ha sucedido.

La jurisprudencia es muy amplia y variada, ya que ha comprendido todas las normas atinentes a la materia.

Es el caso con el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dice:

“Los funcionarios que sirven puestos judiciales se suspenden:

1). Por haberse dictado contra ellos auto firme de elevación a juicio o de citación a juicio, por cualquier delito doloso o por un delito culposo cometido en ejercicio de sus funciones. En los demás delitos culposos, la autoridad judicial que conozca del asunto comunicará dicho auto a la Corte Plena, a fin de que ésta resuelva si procede decretar la suspensión atendiendo a la naturaleza de los hechos...”.

Como se ve no dice que tengan que serlo con goce de salario por lo que aplicando el conocido principio de hermeútica jurídica no hay que hacer distinciones donde la ley no las hace.

La Sala en cambio dispuso que:

“Se declara con lugar la acción, en el sentido de que es inconstitucional la interpretación y aplicación del artículo 29 inciso 1º) de la ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto implique la **suspensión sin goce de salario** de los servidores judiciales contra quienes se haya dictado auto firme de elevación a juicio o de citación a juicio, **disposición que debe interpretarse y aplicarse en el sentido de que la suspensión ahí dispuesta ha de ser con goce de salario**”.⁴¹²

Este voto es quizás el más representativo sobre lo que exponemos, por cuanto la Sala declara sin tapujos que

“Con base en lo expuesto, la Sala considera que la facultad de la Corte para suspender cautelarmente a aquellos servidores judiciales contra los que se dicte auto de elevación a juicio o de citación a juicio, por hechos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, resulta inconstitucional, en tanto se acuerde sin el reconocimiento de salario para el trabajador afectado; conclusión que, sin embargo, no se extrae necesariamente del texto cuestionado, el cual, por el contrario, permite una interpretación y aplicación conformes con la Constitución, siempre que se entienda que el ejercicio de esa potestad no puede afectar el derecho constitucional del servidor a su salario. **En consecuencia, de**

⁴¹² Sala Constitucional, voto No.4014- 93. La negrita no es del original.

conformidad con el artículo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede a declarar la inconstitucionalidad, no de la norma en sí, sino de su interpretación y aplicación en cuanto implique que la suspensión del servidor pueda serlo sin goce de salario. Desde luego, la Sala se está refiriendo a las suspensiones de carácter cautelar o provisional, no a las que constituyan en sí mismas una sanción firme, ni tampoco aquellas en que la suspensión de la relación de servicio, o en su caso, del contrato de trabajo, resulte de la imposibilidad material del servidor para prestarlo –como los casos de privación de libertad o de enfermedad, en que la suspensión se da más bien en beneficio del empleado eximiéndolo de su deber de presentarse a trabajar, sin causarle el rompimiento de su relación de empleo”⁴¹³

Es decir, admite el alto Tribunal que la conclusión a la que arribó no deriva de la letra de la norma la que más bien da base para una interpretación contraria.

Como fundamento jurídico para su interpretación aduce que el funcionario no puede ser privado de su salario, lo que no se admisible ya que, si no hay servicio prestado, no puede haber salario ya que ambos se corresponden mutuamente.

Aduce, también, como sustento para tal interpretación el artículo 3 de la LJC el que reza así:

“Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales”.

Se contradice la Sala porque precisamente no llevó a cabo dicha confrontación ni la puso en evidencia.

En efecto, en cuanto al salario la única disposición constitucional es el artículo 57 que indica:

“Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para el trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine”.

Como se puede apreciar, esta norma constitucional contempla tres disposiciones: derecho al salario mínimo; el principio de igualdad salarial y crea un organismo técnico que debe de hacer dicha fijación salarial mínima.

Por tanto, de su contenido y lectura no puede inferirse de manera laguna que las suspensiones cautelares deben serlo con goce de salario.

⁴¹³ Ibid.

Este criterio que la Sala no ha variado en ningún sentido lo reiteró respecto a las normas equivalentes del Estatuto de Servicio Civil.

Con respecto al artículo 190 inciso ch) del Estatuto del Servicio Civil, se dijo:

"En lo que se refiere a la solicitud para que se suspenda al servidor contra quien se inicia o sigue un procedimiento de despido, que con frecuencia se formula simultáneamente a la gestión misma del despido, la Sala parte de la tesis de que se trata de una solicitud perfectamente legítima, siempre y cuando se la entienda de manera tal que (a) por una parte, y como expresamente lo exige el numeral impugnado, se considere la suspensión como necesaria conforme al mérito de los autos. Esto implica que, como en todo acto sometido al Derecho Público (y esta Sala ha establecido que la relación de empleo entre el servidor y la administración Pública se rige por la normativa de esta naturaleza), debe existir una motivación.... Deberá existir, en este aspecto, una justificación de la necesidad de suspender al servidor, durante la tramitación de la gestión, ya sea para que no interfiera con la investigación que se realiza, ya para evitar que permaneciendo en su cargo pueda manipular información o documentos, o por los motivos que fueren: el "mérito de los autos", pues, determinará que haya o no motivación del acto de suspensión. ... Pero, además, (b) esa suspensión a que se refiere la norma no es una sanción. Se trata de una medida cautelar, tomada mientras dura el procedimiento, que precisamente se dirige a una eventual sanción contra el servidor. Por tal motivo, la suspensión no puede acordarse, en la forma en que tradicionalmente ha venido haciéndose, sin pago de salario al servidor, porque, entonces, perdería su carácter precautorio, para convertirse en una sanción anticipada, que viola el artículo 39 Constitucional, desde que éste manda que no puede existir una sanción sin previa demostración de responsabilidad y sin la oportunidad concedida al afectado de ejercitar su defensa. Se trata, por decirlo de alguna manera, de un acto otorgado a favor de la Administración, dados los fines que cumple, pero no necesariamente contra o en perjuicio del servidor." ⁴¹⁴

III.- El Considerando V de esa misma sentencia número 0927-94, estableció:

" Como se hace evidente que hay otras normas que disponen sobre la materia aquí tratada, ya a nivel del Estatuto del Servicio Civil (v. gr. artículo 43 inciso d), ya a nivel de otra normativa (Reglamentos Autónomos de Servicio), al ser vinculante la jurisprudencia aquí establecida conforme al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tales normas deberán ser aplicadas e interpretadas en el sentido a que se refiere esta sentencia, como única manera de salvar su constitucionalidad o legitimidad."

“Se declara sin lugar la acción, pero se interpreta que la suspensión provisional a que hacen referencia los artículos 43 d) del Estatuto del Servicio Civil y 90

⁴¹⁴ Sala Constitucional, voto No 0927-94 . Reiterado en el voto No. 5133-95

inciso b) del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil deberán decretarse mediante resolución debidamente motivada y lo serán con goce de salario. Notifíquese esta resolución a las partes, al Ministro de la Presidencia y a la Dirección General del Servicio Civil”.⁴¹⁵

Ya sentada toda la jurisprudencia anterior, en lo sucesivo la Sala se limita a indicar en todos los demás cuerpos normativos, que deben ser interpretados en el sentido que las suspensiones precautorias deben serlo con goce de salario.

Es el caso del reglamento autónomo de servicio del Instituto Costarricense de Turismo.

“Así, independientemente de la interpretación gramatical que haga la accionante de lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Instituto Costarricense de Turismo, lo cierto es que la **suspensión**, que es con **goc**e de **salario**, para la iniciación de una investigación, no produce los efectos que apunta y en consecuencia, no participa de las violaciones constitucionales que se reclaman”.⁴¹⁶

Situación similar se dio con la convención colectiva de una Municipalidad, con la diferencia que declaró inconstitucional el artículo que decía:

“De probarse la inocencia del trabajador y con el pronunciamiento de la Junta por mayoría calificada de los miembros presentes **se le reconocerán los salarios dejados de percibir durante el tiempo de su suspensión**”.

Declaró la norma inconstitucional, pero no razona que artículo de la Constitución violenta, bastándole a los señores magistrados con remitir o reiterar la jurisprudencia anterior de que toda suspensión precautoria lo debe ser con goce de salario.

Esta sentencia es grave por declarar inconstitucional un artículo que establece que, en caso de inocencia se deberán reclamar los salarios caídos, pero no indica en qué artículo o principio sustenta tal conclusión.⁴¹⁷

En el año 1996 declaró inconstitucional y nulo el artículo 100 del "Convenio de Partes y Arbitraje del Banco Anglo Costarricense y sus Trabajadores", únicamente en cuanto las suspensiones allí previstas lo son sin goce de salario.

No obstante, tiene la relevancia de introducir como sustento el hecho de que se estaría violentando el principio de presunción de inocencia.

⁴¹⁵ Sala Constitucional, voto No. 2861-94. Reiterado en el voto 5133-95

⁴¹⁶ Sala Constitucional, voto N. 6781- 94

⁴¹⁷ “Como el criterio de la Sala Constitución, en esencia, es reiteración de lo que había sostenido reiteradamente en cuanto a otros regímenes de servicio, resulta procedente declarar inconstitucional, del inciso f), artículo 9 de la Convención Colectiva impugnado, el párrafo que dice :”De probarse la inocencia del trabajador y con el pronunciamiento de la Junta por mayoría calificada de los miembros presentes se les reconocerán los salarios dejados de percibir durante el tiempo de su suspensión”. Sala Constitucional, voto N. 1355-96

“Al respecto, la Sala ha aceptado que la **suspensión** -con **goce de salario**- es una medida cautelar, mientras se investigan los hechos, lo que constituye una potestad de la Administración, porque si bien, puede ser conveniente que el servidor esté separado de su puesto a fin de que no pueda interferir con la investigación que se realiza, **también ha considerado que en tanto la realiza, sigue protegido por un estado de inocencia que sólo desaparecería, con las garantías que implica el debido proceso, concluida la investigación**”⁴¹⁸

El principio de presunción de inocencia lo contempla el artículo 39 Constitucional que dice en lo pertinente:

“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa **y mediante la necesaria demostración de culpabilidad**”.

De tal disposición no hay forma alguna de concluir que, en las suspensiones precautorias lo deban ser con goce de salario. Es decir, regula el fondo de la culpabilidad, y no hace referencia alguna a medidas precautorias. Aún así la Sala lo reitera en lo sucesivo.⁴¹⁹

Pero en definitiva, las razones de semejante criterio son oscilantes a lo interno de la Sala, porque en otras oportunidades aduce que el sustento constitucional son los artículos 56 y 57 referentes al derecho al trabajo y al salario, artículos que, no obstante no refieren absolutamente nada sobre las medidas precautorias.

“No obstante lo anterior, y según lo ha expuesto esta Sala en oportunidades anteriores, la **suspensión** dictada debe entenderse con **goce de salario** durante el periodo completo que aquella dure, pues de la relación de los artículos 56 y 57 de la Constitución Política se deduce que mientras exista relación laboral, debe haber salario y no habiéndose roto aún el contrato laboral entre las partes, la obligación de sufragar el salario queda vigente”.⁴²⁰

No es admisible este razonamiento porque si hay una medida cautelar como la que nos ocupa, es lo cierto que la relación laboral está precisamente suspendida.

Pero la Sala opta por reiterar tal criterio.

“El derecho al salario existe en tanto se mantenga la relación laboral. En razón de ello; en nuestro ordenamiento jurídico las suspensiones, para realizar investigaciones disciplinarias, no pueden ser sin goce de salario, ya que como se

⁴¹⁸ Sala Constitucional. Voto N. 7033-96

⁴¹⁹ “En otras oportunidades en que el patrono, tomando en consideración el interés y el servicio público, suspende al trabajador mientras no se le somete a una investigación que pueda llevarlo al despido, esta Sala ha resuelto que dicha suspensión debe serlo con disfrute del salario, en virtud del estado de inocencia que establece el artículo 39 de la Constitución Política”. Sala Constitucional, voto 1901-92

⁴²⁰ Sala Constitucional, voto No. 2570-91

indicó, la relación laboral se mantiene durante la suspensión, con todas las consecuencias y prohibiciones”.⁴²¹

También en otros votos la Sala opta por incorporar el artículo 41 constitucional que dice:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con la leyes”.

De este artículo no puede inferirse de manera alguna que las suspensiones precautorias lo deban ser con goce de salario, pero la Sala afirma lo contrario.

“...y por resolución de las 16:25 del 19 de setiembre de 1990 **suspende** al recurrente sin **goc**e de **salario**, lo que a todas luces es violatorio del artículo 39 y 41 de la Constitución Política, toda vez que el derecho de defensa aplicable a los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, es una garantía constitucional cuya esencia sustancial se encuentra en que las partes tengan acceso al mismo y puedan alegar y probar cuanto estimen conveniente, por lo que la conducta del órgano recurrido va en detrimento del debido proceso”.⁴²²

No solo eso. En otro caso la Sala declara que tales medidas lo deben ser con goce de salario, no por razones de constitucionalidad, sino de oportunidad o por la lentitud en que actúa la Administración, lo que es un asunto de mera legalidad, entonces que debe ser dilucidado en la vía ordinaria.

“Estima la Sala que la **suspensión** sin **goc**e de **salario**, por el largo plazo que suelen durar estos procedimientos -que en el presente caso lleva cerca de dos años- convierten la medida cautelar, en una verdadera sanción administrativa sin que haya existido pronunciamiento de fondo, resultando irracional la aplicación e interpretación que se ha venido haciendo de la indicada norma, que en la práctica ha tenido el efecto de legitimar la prolongación de la tramitación de estos asuntos, viéndose en consecuencia perjudicado sólo el trabajador. Por lo expuesto procede -manteniendo la suspensión ordenada- el pago de los salarios dejados de percibir por el recurrente desde la fecha de su suspensión”.⁴²³

Otra norma es el artículo 67 del Estatuto de Servicio Civil que permite al Ministerio de Educación a suspender de manera precautoria a los docentes, norma que desde su aprobación en el año 1970, siempre se interpretó que lo era sin goce de salario.

“Esta Sala ya ha dicho que si bien el artículo 67 del Estatuto de Servicio Civil faculta a la Administración para suspender de su puesto a un funcionario en tanto se realiza la investigación respectiva -en los casos en que, la permanencia del servidor en el puesto pudiera ser perjudicial para la propia Administración-,

⁴²¹ Sala Constitucional, voto No. 2137-93

⁴²² Sala Constitucional, voto No.2176-92

⁴²³ Sala Constitucional, voto No.3328- 92

esa medida de ser acordada con goce de salario, pues de lo contrario se violaría el principio de inocencia que asiste a todo administrado en tanto no se demuestre, por los medios legalmente establecidos, lo contrario, ya que ello implicaría de por sí la imposición de una sanción en forma anticipada. Como del informe rendido -que se entiende dado bajo juramento- y de las copias del expediente administrativo a él acompañado -que se han tenido a la vista-, se constata que el recurrente fue suspendido de su cargo como profesor de matemáticas en el Colegio Técnico Agropecuario de Buenos Aires de Puntarenas sin goce de salario en tanto se lleva a cabo el proceso disciplinario incoado en su contra por supuestas faltas cometidas en el desempeño de su cargo como profesor -en cuya tramitación, por lo demás, no observa esta Sala arbitrariedad alguna-, lo así actuado es violatorio de sus derechos fundamentales por constituir la imposición de una sanción -pérdida del salario- sin que se haya demostrado aún su culpabilidad.”⁴²⁴

En suma:

- Antes de la existencia de la SC todas las suspensiones precautorias que la Administración ejercía lo eran sin goce de salario.
- Sin declarar inconstitucional ninguna de tales normas que otorgaban a la Administración dicha facultad en la forma dicha, la Sala introdujo la interpretación de que dichas suspensiones solo lo pueden serlo con goce de salario.
- Ninguna de las normas ha sido reformada por el legislador, por lo que mediante una sentencia interpretativa de la Sala se les dio un sentido distinto.
- El criterio interpretativo de la Sala no es uniforme ni constante puesto que ha recurrido a diferentes razones y artículo constitucionales.
- Ninguno de los artículos constitucionales dan base para arribar a la conclusión de la Sala.

11. La doctrina de los actos políticos.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Magistrado de la Sala Constitucional, Luis Paulino Mora Mora, en una entrevista periodística ante la pregunta de si **¿Cree que la legislación que creó a la Sala Constitucional es demasiado amplia respecto a sus relaciones con la Asamblea Legislativa?** declaró lo siguiente:

“Creo que la Ley de la Sala Constitucional ha resultado más amplia de la cuenta, ejemplo de ello es la potestad que se le brinda a la Sala de inmiscuirse en el procedimiento legislativo, al contestar consultas que hacen los diputados.

⁴²⁴ Sala Constitucional, voto No. 3297- 93

Nosotros los jueces no resolvemos con criterios políticos, sino con criterios técnicos, con la ley en la mano y eso hace que eventualmente en algunos casos busquemos buenas soluciones de carácter técnico, pero que políticamente son rechazadas. Sí reconozco que hay demasiada apertura en las competencias de la Sala IV, sobre todo en esa relación con la Asamblea, donde muchas veces los magistrados tienen que meterse en temas propiamente políticos que no deberían estar dentro de su campo de acción”.⁴²⁵

Lleva razón el Magistrado Mora cuando declara que las consultas preceptivas que se le formulan a la Sala IV por parte de la Asamblea Legislativa, amplió de una manera innecesaria y hasta peligrosa para el equilibrio de poderes, la competencia de la misma.

En efecto, nuestra Sala Constitucional es el único tribunal constitucional al que se le asignó dicha función que, al menos desde el punto de vista del Derecho comparado no es propia o inherente a dichos tribunales.

Los tribunales constitucionales surgieron a la vida jurídica para atender la jurisdicción constitucional (la judicial review) y luego se les amplió su competencia con el fin de que tutelaran los derechos fundamentales.

La Facultad de revisión judicial de la Corte Suprema de los Estado Unidos es muy amplia, ya que puede invalidar una ley del Congreso o estatal. Sin embargo, el uso de tal facultad está sujeta a la denominada doctrina de la justiciabilidad.

“La justiciabilidad exige que todo asunto sometido a la consideración de un tribunal federal entrañe un conflicto real del tipo de los que los tribunales están preparados para considerar y resolver y que su resolución no provoque que la Suprema Corte se inmiscuya en el ámbito de autoridad de los demás poderes federales”.⁴²⁶

Esta doctrina fija, entonces, límites a la acción de la Corte Suprema de Justicia, la que no puede interferir en el ámbito de discrecionalidad de los otros poderes. Lo interesante del caso es que constituye una creación doctrinaria de la misma Corte y no responde de manera alguna a una imposición legal.

En efecto, sus orígenes podemos rastrearlos en la misma sentencia del célebre caso *Marbury v. Madison* en la que el Juez Presidente John Marshall dijo que:

“ the province of the (Supreme Court) is, solely, to decide on the rights of individuals, not to inquire how the executive, or executive officers, perform duties in which they have a discretion. Questions in their nature political, or which are,

⁴²⁵ Entrevista a Mora Mora, Luis Paulino. Diario Extra, 8 de febrero del 2007.

⁴²⁶ Feinman, Jay M. Introducción al derecho de Estados Unidos de América. Op cit. Pág.28

by the constitution and laws, submitted to the executive can never be made in this court”.⁴²⁷

Esta es la premisa de la doctrina de las cuestiones políticas, sea, que la Corte Suprema carece de sustento constitucional para conocer casos en los cuales está involucrado el ejercicio discrecional de sus facultades por parte de los otros Poderes del Estado.

El ejemplo típico de ello es el poder de perdón o de indulto del Presidente de los Estados Unidos, de manera tal que la Corte Suprema no puede revisar la negativa del Presidente de otorgar el indulto a un criminal debidamente condenado, ya que es una decisión que le compete únicamente a él.

Esta doctrina la aplicó, aunque no con ese nombre, la Corte Suprema siete años antes de *Marbury*, cuando se negó a analizar si el Gobierno había violado o incumplido una obligación que le imponía un tratado.

Luego en el año 1827 sostuvo que el Presidente y el Congreso tenían la discreción no revisable en sede judicial referente a si la milicia tenía que ser llamada a servicio.

En el caso *Baker v. Carr* de 1962 redefinió la doctrina en cuestión y según el Juez William J. Brennan, la doctrina de las cuestiones políticas debe aplicarse en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1.- Textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department;" as an example of this, Brennan cited issues of foreign affairs and executive war powers, arguing that cases involving such matters would be "political questions"
2. "A lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it;"
3. "The impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion;"
4. "The impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government;"
5. "An unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made;"
6. "The potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.”⁴²⁸

En este caso el demandante Charles Baker alegó que, a pesar de que la Constitución del Estado de Tennessee establecía que la representación de los distritos legislativos debía ser revisada cada diez años de acuerdo con el censo federal, el mismo no había cumplido con dicha redefinición desde 1901, de manera tal que en el distrito que vivía su población había crecido hasta diez veces la población de ciertos distritos rurales, por lo que los habitantes rurales tenían más valor que los urbanos, por lo que no estaba recibiendo la “equal protection of the laws” que establece la enmienda número catorce.

⁴²⁷ Lieberman, Jethro. K. *A practical companion to the Constitution*. Op. cit. pág. 357

⁴²⁸ *Ibid.* Pág. 358

Este fallo y sus consecuentes cambiaron la naturaleza de la representación política en los Estados Unidos, exigiendo no solo a Tennessee sino a prácticamente a todos los Estados a redefinir la distribución de la población varias veces en la década de los sesentas.

Tal nuevo prorrateo o distribución política incrementó el poder de los centros urbanos, lo que además se estima allanó el camino para la aprobación de la ley de derechos civiles de 1964; la ley de derecho al voto de 1965; la ley de educación primaria y secundaria de 1966.

No sin razón, una vez que dejó la Suprema Corte el Juez Earl Warren calificó este fallo como el más importante de su período.

En 1973 la Suprema Corte aplicó la doctrina de las cuestiones políticas para prohibir que los Tribunales pudiesen inquirir sobre como las tropas de la Guardia Nacional son entrenadas y disciplinadas, aduciendo que es el ejemplo mas claro de una acción gubernamental que se pretende dejar en los órganos políticos y porque los tribunales son, probablemente, los menos competentes para juzgar en esta área.

Esta doctrina fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en la jurisdicción contencioso- administrativa ya que no forma parte de la misma “Las cuestiones que se susciten sobre los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales de la República, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa” (art. 4 b) LRJCA).

De manera concordante el artículo 3 inciso b) del Código Procesal Contencioso Administrativo que entra en vigor el primero de enero del 2008, establece que la dicha jurisdicción no conocerá las pretensiones: “Concernientes a los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes...”.

Las cuestiones políticas constituyen materias cuya naturaleza es totalmente ajena a la esencia de la función jurisdiccional, por lo que el poder judicial carece de competencia para avocarse al conocimiento de ellas, de tal suerte que su dilucidación está exclusivamente reservada a los poderes políticos: legislativo y ejecutivo.

Observa Weaver que “las cuestiones políticas no están sujetas al conocimiento judicial. Los tribunales deben dejar la decisión de tales cuestiones a las ramas ejecutiva y legislativa del gobierno. Éstas ramas tienen a su cargo los asuntos políticos, y la procedencia de lo que debe ser hecho en ejercicio de su poder político no está sujeta a la investigación o decisión judicial.”⁴²⁹

Para Corwin la expresión *cuestiones políticas* comprende todos los casos del ejercicio de la discreción gubernativa. Este constitucionalista afirma que si bien el poder judicial se

⁴²⁹ Citado por Del Río, Mónica E. Análisis del Fallo Juana Soria c/ Bodegas y Viñedos Pulenta. En Red http://www.salvador.edu.ar/ua1-4-fallo.htm#_ftnref11. Consultado el 12 de febrero del 2007.

extiende a todos los casos suscitados con motivo de la Constitución, las leyes y los tratados, cuando se requiere la interpretación de alguno de ellos para su resolución definitiva, “existe una cierta categoría sobre la que la Corte no pretende habitualmente plena libertad de decisión; son éstos los casos que implican las llamadas cuestiones políticas, cuyo mejor ejemplo proporcionan las cuestiones referentes a los derechos o deberes de los Estados Unidos con relación a otras naciones. Cuando las dependencias políticas – el congreso y el presidente- se han pronunciado acerca de estas cuestiones, la corte acepta generalmente sus decisiones como obligatorias para ella, al fallar las causas. Naturalmente corresponde decidir si una cuestión es una cuestión política en este sentido”.⁴³⁰

Hemos recurrido al derecho estadounidense como una fuente oportuna para analizar los límites que la Sala debe mantener respecto a las potestades discrecionales de los otros poderes del Estado y que derivan directamente de la Constitución Política.

En términos generales la Corte Suprema de los Estados Unidos mantuvo por mucho tiempo una posición contraria a analizar las *political questions*, ya que ello conlleva a invadir la competencia constitucional de los otros poderes del Estado.

Resulta también significativo que en el caso *Baker v. Carr* emitido en el año 1962 revisa actualizando dicha doctrina y obliga a todos los Estados a revisar la distribución política en sus diferentes distritos la que debe responder a la población real de los condados.

Ese voto, como se indicó, tuvo consecuencias políticas de gran trascendencia para los Estados Unidos porque al cambiar el panorama de la representación política, las zonas rurales perdieron representación y poder político en favor de las zonas urbanas que estaban sub-representadas, lo que allanó el camino para que se aprobaran las leyes de derechos civiles de las década de las sesenta, con lo que se dio inicio a toda una nueva era en el desarrollo político de dicho país.

El voto, además de esos efectos, resulta importante para nuestra investigación porque la Corte mantiene la doctrina de la *political questions*, pero la actualiza con lo que garantiza ese necesario equilibrio y salvaguarda el valor de la seguridad jurídica.

Lo que no observamos en nuestra Sala es un esfuerzo tendiente a forjar una doctrina similar de autocontrol en general y de manera particular en los asuntos en que hay un asunto político de por medio muy sensible.

Por el contrario la tendencia de la Sala es seguir resolviendo casos sin lograr una articulación y justificación adecuadas.

En un momento tan temprano como en 1992 con ocasión del desarrollo del principio del derecho general a la justicia sentó la regla absoluta de que no hay materias ni actos inmunes o no justiciables.⁴³¹

⁴³⁰ Ibid.

⁴³¹ “En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N° 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal:

Tal doctrina la consolidó la Sala en el voto emitido con ocasión del pronunciamiento dado por el gobierno de Costa Rica apoyando la alianza internacional sobre la Guerra con Irak.⁴³²

El caso se refiere a una acción de inconstitucionalidad para que se declare la inconstitucionalidad del documento suscrito el diecinueve de marzo de dos mil tres por el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, en el cual el gobierno expresa la posición del Estado (y con esto la de todo el pueblo) en relación con el conflicto armado en Iraq.

El eje central de las impugnaciones es el comunicado emitido por el Gobierno de la República el diecinueve de marzo de dos mil tres, que a la letra dice:

"EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA COSTA RICA

Considerando:

- 1. que Costa Rica tiene una tradición de paz reconocida en el mundo; que ha abogado por la solución negociada de los conflictos y el irrestricto respeto a los derechos humanos;*
- 2. que nuestra vocación de paz y neutralidad no debe interpretarse como una conducta de indiferencia ante el terrorismo, la producción y utilización de armas químicas y bacteriológicas y la sistemática violación de los derechos humanos;*
- 3. que desde el once de setiembre de 2001, a raíz de los atentados terroristas contra los Estados Unidos de América, el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, con el más amplio respaldo de la ciudadanía, se pronunciaron en favor de la alianza antiterrorista encabezada por las más sólidas democracias del mundo;*
- 4. que ante el conflicto, provocado por el régimen de Saddam Hussein, el Gobierno de Costa Rica ha demandado el cumplimiento oportuno, efectivo y real de las resoluciones de Naciones Unidas, dictadas desde hace más de doce años y reiteradas a lo largo del tiempo –y aún recientemente– por el Consejo de Seguridad, en el sentido de que ese régimen se deshaga de las armas prohibidas como requisito*

exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4º inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedibilidad, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desaforados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio". Sala Constitucional, voto No. 1739- 90

⁴³² Sala Constitucional, voto No.9992- 2004

para evitar desarmarlo por la fuerza con la clara advertencia de que, de no hacerlo, enfrentaría graves consecuencias;

5. *que en las últimas semanas, un importante grupo de Estados Miembros de la Liga Árabe demandaron a Saddam Hussein su salida del poder y su retiro del territorio iraquí como un medio –de última instancia- para evitar una acción armada conducente a obligar a su régimen a cumplir de manera pacífica las resoluciones de Naciones Unidas. Esa misma instancia fue formulada hace menos de cuarenta y ocho horas por el Gobierno de Estados Unidos de América.*
6. *Que no obstante tales instancias, una vez más el día de ayer, al igual que desde hace doce años, Saddam Hussein ha expresado su intención de no cooperar para lograr una solución pacífica ni cumplir las demandas que la comunidad internacional le ha formulado por medio de Naciones Unidas.*

Por tanto:

El Gobierno de Costa Rica:

- *Reitera su llamado a la paz; en particular a Saddam Hussein para que cumpla las resoluciones dictadas por Naciones Unidas para que se desarme o, en su defecto, atienda la demanda formulada por países miembros de la Liga Árabe y del Gobierno de Estados Unidos en el sentido que se retire del Gobierno de su país y abandone su territorio. En caso contrario, será el dictador Hussein el único responsable del conflicto militar en Iraq.*
- *Reitera, de manera inequívoca, su respaldo a la alianza internacional contra el terrorismo, definido desde los hechos del once de setiembre de 2001, por el Poder Ejecutivo, las representaciones parlamentarias de los partidos políticos y por la ciudadanía.*
- *Manifiesta que nuestra vocación de paz no debe ser interpretada como indiferencia o tolerancia ante el terrorismo. Además, en el conflicto entre la paz y el terrorismo no somos neutrales. Costa Rica es y será una aliada leal, firme y decidida a favor de quienes buscan la paz, la libertad, la democracia y el respeto al derecho internacional.*
- *Ante la inminencia de un conflicto armado entre Iraq y la alianza internacional encabezada por Estados Unidos, Gran Bretaña y España, abogamos por el respeto al derecho internacional humanitario –aún en tiempos de guerra- y la contribución determinante de Naciones Unidas para lograr restablecer los equilibrios y la paz en Iraq.*
- *Instruye al personal de nuestras Misiones Diplomáticas, en particular a nuestra representación ante la Organización de Naciones Unidas, para que den a conocer este pronunciamiento a la comunidad internacional y contribuyan, en lo que sea*

menester, para velar por el respeto del derecho humanitario internacional y procurar la restitución de la paz en esa región del planeta.

San José, 19 de Marzo de 2003. Abel Pacheco de la Espriella Presidente .Roberto Tovar Faja Ministro de Relaciones Exteriores y Culto".

La Sala en el voto indicado anula el anterior comunicado y todo acto o actuación relacionado con el mismo.

Ahora bien el artículo 140 inciso 12 de la Constitución le asigna al Poder Ejecutivo la potestad y el deber de “*Dirigir las relaciones internacionales de la República*”.

El comunicado dicho es una clara derivación de dicha potestad, sea, que es el producto del ejercicio discrecional que le asiste al Poder Ejecutivo para dirigir las relaciones internacionales, y en este caso particular, el asumir una posición sobre un conflicto internacional, siendo una decisión estrictamente política

Este tipo de materia tradicionalmente a la luz de la ley de la jurisdicción constitucional estaba exenta de control judicial al calificarse como actos de gobierno, precisamente por ser producto del ejercicio discrecional de una potestad constitucional de carácter político.

La primea duda que surge sobre el particular consiste en determinar si es realmente un caso *justiciable*, sea, que pueda ser radicado en la jurisdicción constitucional máxime que no se afecta ningún interés directo.

Sobre la admisibilidad de la acción la Sala declara:

“Varios son los aspectos que cabe analizar en relación con la admisibilidad de este caso: el primero tiene relación con la capacidad procesal para activar el mecanismo de la acción de inconstitucionalidad, la cual está enmarcada por lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley que regula esta jurisdicción. **Uno tiene que ver con la naturaleza propia del acto, en tanto se trata de uno de los llamados actos de gobierno que tradicional e históricamente estuvieron excluidos del escrutinio de los tribunales de justicia. No obstante, y como se señala en los diferentes intervenciones de las partes, en el actual desarrollo jurídico costarricense no existe disenso alguno sobre la posibilidad de que el contralor de constitucionalidad revise este tipo de actos emanados por el Poder Ejecutivo, cualquiera que sea su denominación o caracterización, pues –por principio- tales actos están sometidos a la Constitución Política, o, para precisarlos mejor, al llamado Derecho de la Constitución de modo que deben desenvolverse dentro del marco fijado por sus previsiones, amplias en diferente grado y muchas veces recogidas en normas y principios constitucionales que sirven como guías generales de actuación. Y justamente para velar porque ello sea así, se ha creado en nuestro ordenamiento la Sala Constitucional, como**

instrumento apropiado para esa tarea, de modo que también bajo esas razones lo precedente es entrar a conocer el fondo del asunto”.⁴³³

Es decir, la Sala acepta que el acto objeto de impugnación es uno de los que se llegaron a conocer como actos de gobierno, y como tales exentos de control judicial, pero agrega que **“en el actual desarrollo jurídico costarricense no existe disenso alguno sobre la posibilidad de que el contralor de constitucionalidad revise este tipo de actos emanados por el Poder Ejecutivo”**.

No razona la Sala esa afirmación y conclusión y ni siquiera concreta alguna norma jurídica que de le de sustento a su análisis, por lo que con tan solo afirmar que no hay disenso concluye que los actos de gobierno sí son revisables en esa jurisdicción.

Esta parte es quizás la más importante y a la que debió haberse detenido con mayor propiedad, porque tan solo con dicha presunta ausencia de disenso concluyó puede revisar todos los actos de gobierno.

La Sala indudablemente abusó de su capacidad interpretativa en cuanto a los artículos 73 y 73 de su ley orgánica, por cuanto el primero indica que procede la acción de inconstitucionalidad “Contra leyes y otras disposiciones generales” y “Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas”, y la proclama objeto de impugnación no se enmarca en ninguno de los dos supuestos.

El párrafo segundo del artículo 75 ciertamente indica que:

“No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de interese difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto”.

Este artículo lo que crea es una excepción al requisito de que exista un caso previo pendiente, más no incorpora dentro de los actos objeto del análisis de constitucionalidad los *actos de gobierno*...

En fin, la Sala modificó su ley orgánica para incorporar los actos de gobierno como susceptibles de revisión constitucional, sin que la ley lo indique.

Con este precedente cualquier acto que adopte el Poder Ejecutivo en materia de relaciones internacionales, sería susceptible de ser revisado en dicha jurisdicción como lo fue la decisión de trasladar la Embajada de Jerusalén a Tel Aviv; la decisión de crear una embajada en un país que supuestamente no respeta el valor de la paz; la visita del Presidente a un país con valores no afines a nuestra nacionalidad, etc.

Además, la proclama objeto de impugnación es eso una proclama que de manera alguna significaba una declaratoria de guerra a Irak tal y como lo estableció la Sala en lo cual coincidimos.⁴³⁴

⁴³³ Ibid. La negrita no es del original

Para declarar inconstitucional la proclama la Sala adujo que el valor de la paz es un valor fundamental de nuestro ordenamiento constitucional, en lo cual coincidimos, valor que fue violentado o amenazado según su criterio, algo en lo que discrepamos.

“En conclusión, considera esta Sala que las actuaciones impugnadas permiten deducir que el Poder Ejecutivo, demostró con ellas de forma clara su conformidad tanto con los fines de la Alianza como con los distintos medios empleados para realizar dichos fines, sin que de su actuación pueda entenderse –como se alegó en la vista oral- que la solidaridad operaba exclusivamente en relación con las importantes finalidades de la Alianza de combatir el terrorismo e impulsar la paz, la libertad y la verdadera democracia en Iraq”.⁴³⁵

Esta conclusión de la Sala no es inobjetable de manera alguna por cuanto, obvió mucho del contenido de la proclama que es necesario repasar.

- **“Reitera su llamado a la paz; en particular a Saddam Hussein para que cumpla las resoluciones dictadas por Naciones Unidas para que se desarme o,** en su defecto, atienda la demanda formulada por países miembros de la Liga Árabe y del Gobierno de Estados Unidos en el sentido que se retire del Gobierno de su país y abandone su territorio. En caso contrario, será el dictador Hussein el único responsable del conflicto militar en Iraq.
- **Reitera, de manera inequívoca, su respaldo a la alianza internacional contra el terrorismo,** definido desde los hechos del once de setiembre de 2001, por el Poder Ejecutivo, las representaciones parlamentarias de los partidos políticos y por la ciudadanía.
- **Manifiesta que nuestra vocación de paz no debe ser interpretada como indiferencia o tolerancia ante el terrorismo.** Además, en el conflicto entre la paz y el terrorismo no somos neutrales. Costa Rica es y será una aliada leal, firme y decidida a favor de quienes buscan la paz, la libertad, la democracia y el respeto al derecho internacional.
- Ante la inminencia de un conflicto armado entre Iraq y la alianza internacional encabezada por Estados Unidos, Gran Bretaña y España, **abogamos por el respeto al derecho internacional humanitario –aún en tiempos de guerra- y la contribución determinante de Naciones Unidas para lograr restablecer los equilibrios y la paz en Iraq.”**

⁴³⁴ “Ello no ocurre en este caso en donde la declaración es lo suficientemente ambigua como para descartar la afirmación de que resulte ser la consecuencia única y exclusiva de una implícita declaración de guerra en contra de Iraq”. Ibid.

⁴³⁵ Ibid.

Del contenido literal de la proclama no puede concluirse que Costa Rica está renunciando a la paz, que haya declarado la guerra o que ha de incorporarse al conflicto bélico en caso de que llegue a darse.

Es interpretación propia y subjetiva de la Sala el decir que Costa Rica está avalando los medios que pueda utilizar la Alianza.

Al declarar inconstitucional la proclama, más bien le quitó la potestad al gobierno que le es propia de que **nuestra vocación de paz no debe ser interpretada como indiferencia o tolerancia ante el terrorismo.** ¿Realmente quiso la Sala indicar que frente al terrorismo Costa Rica no puede asumir ninguna posición política?

La segunda razón que tuvo la Sala para acoger la acción consiste en afirmar que todas las actuaciones del gobierno de Costa Rica en el concierto internacional debe llevarlas a cabo por medio de los organismos oficialmente creados en el sistema internacional, afirmación muy discutible.

Dijo la Sala:

“Por ello carece de importancia para lo que se discute aquí, que el tantas veces citado conflicto bélico, sea declarado legítimo o ilegítimo, si desde la perspectiva costarricense lo constitucionalmente incorrecto es avalar el uso de la fuerza, fuera del marco de acción de las Naciones Unidas. En resumen la Sala considera que ha existido una infracción constitucional por cuanto el apoyo -de cualquier tipo- al empleo de acciones armadas, como medio para la consecución de fines políticos, **fuera del marco previsto y regulado por el sistema internacional de las Naciones Unidas, resulta incompatible con el derecho de la constitución costarricense**”. (Considerando XI in fine).

¿Qué pasaría ante la eventualidad de que el sistema internacional de las Naciones Unidas más bien atente contra los valores de nuestra Constitución o que no responde a las necesidades del país y más bien se debe recurrir a alianzas bilaterales o multilaterales que no se ubican dentro de dicho sistema?

No es aceptable la conclusión de la Sala de que Costa Rica solo puede actuar por medio del sistema internacional de las Naciones Unidas, porque es despojar a nuestro Estado de su vocación jurídica y política y porque según la Convención de Viena todo compromiso firmado entre los Estados tienen el rango de tratado y compromiso internacional.

En resumen:

- en el presente caso la Sala descartó la posibilidad de que existan las *political questions* perfiladas en el voto Marbury v. Madison. En esa oportunidad se razonó que por la Constitución de los Estados Unidos, el presidente está investido con algunos importantes poderes políticos, en el ejercicio de los cuales debe usar su propia discreción, y es responsable ante su país solamente en su

carácter político y ante su propia conciencia. Son los asuntos políticos. Ellos conciernen a la Nación, no a los derechos individuales, y, estando confiados al ejecutivo, la decisión del ejecutivo es definitiva.

- Dicha doctrina ha acompañado al desarrollo constitucional de los Estados Unidos y fue redefinida o actualizada en 1961 en el voto Baker v. Carr.
- La Sala Constitucional en el voto que estudiamos, rechazó de plano la posibilidad de que existan dichas cuestiones políticas y que como tales no puedan ser revisadas en la jurisdicción constitucional.
- Sin embargo, las razones dadas por la Sala no son convincentes ni suficientemente sustentadas, de tal suerte que no indicó qué norma de su ley orgánica le permite estudiar la forma en que nuestro país lleva adelante las relaciones internacionales con otros Estados.
- La aceptación o no de la doctrina de las cuestiones políticas, es una derivación del principio de autocontrol o de auto-limitación que todo tribunal constitucional debe elaborar.
- Nuestra Sala Constitucional nunca ha querido definir sus propios límites, sino mas bien su tendencia cada vez mas entronizada es la de descartar y no admitir límite alguno en su competencia la que, mas bien por vía interpretativa la viene ampliando
- La doctrina de las cuestiones políticas es no solo válida en nuestro medio sino necesaria porque desde el juez Marshall hay una clara distinción entre los actos gubernamentales que implican *cuestiones políticas* y los dirigidos contra los derechos de los particulares.

En efecto, las materias políticas, se refieren a los derechos de la Nación, no a los derechos individuales, según el Juez Marshall-

En cambio, cuando un acto gubernamental pretende afectar y en realidad afecta directamente a la persona o la propiedad de los particulares, ellos deben tener el derecho a recurrir a la ley para obtener reparación, y los actos de gobierno en este caso no deben ser inmunizados contra la doctrina sobre las cuestiones políticas.

- La Proclama que fue objeto de impugnación, por su contenido y fines es una cuestión típicamente política que no se refiere a los derechos de los individuos, sino a los Derechos de la nación o del Estado lo cual debe estar sujeto al control político correspondiente a cargo del Poder Legislativo.
- Este precedente de la Sala es sumamente peligroso porque entroniza la judicialización de la política, siendo el riesgo y el abuso más pernicioso en que puede incurrir un tribunal constitucional.
- Este voto que se caracteriza por calificar los actos de gobierno como susceptibles de ser revisados en la jurisdicción constitucional deja sin efecto la jurisprudencia anterior de la misma Sala sin que se haya razonado y ni siquiera advertido que se está dando dicho cambio, lo cual afecta la seguridad jurídica tal y como ya lo advertimos.

No solo esto, ante una acción de inconstitucionalidad contra la demarcación de la frontera entre la República de Costa Rica y la República de Nicaragua y la densificación de mojones por parte del Instituto Geográfico Nacional, la Sala declaró:

“No corresponde a este tribunal constitucional resolver entonces este tipo de cuestionamientos, sino que quedaría reservada al Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus competencias constitucionales, y de los mecanismos establecidos en los tratados, costumbres internacionales y principios generales del derecho internacional, para hacer valer los presuntos derechos limítrofes que el accionante estima que hay con la vecina nación. Se trata de actos de gobierno en las relaciones internacionales sujetos al derecho internacional y la Constitución Política”.⁴³⁶

Lo dicho anteriormente lo pudo haber dicho de manera literal en el caso de la Proclama puesto que no apreciamos ninguna diferencia jurídica ni técnica.

Igualmente en el año 1991, en cuanto al conflicto de libre navegación en el Río San Juan ya había fallado:

“En relación con la acusada pasividad del Gobierno costarricense en la atención del conflicto limítrofe, así como su alegada poca reacción ante las manifestaciones y actuaciones del Gobierno del Estado vecino, estima la Sala que dichos aspectos constituyen parte de la estrategia que nuestro Gobierno ha elegido para enfrentar el problema limítrofe con Nicaragua respecto de la navegación en el río San Juan, en ejercicio de sus competencias exclusivas de dirección de las relaciones internacionales del Estado, sin que sea este tribunal competente para entrar a valorar la conveniencia u oportunidad de las mismas. Así, en cuanto a estos extremos la acción deberá ser rechazada de plano.”⁴³⁷

Una vez más, salvó el caso puesto que es una cuestión política materializada en un acto de gobierno.

Se puede entender que exista una tendencia de no aceptar la exclusión de las *political questions* del control de constitucionalidad y de legalidad en general, lo cual obedece a una tendencia casi natural de restringir y regular el poder en todas sus manifestaciones todo lo cual es altamente atractivo para la mayoría.

Sin embargo, lo importante de analizar es si dicha exclusión tiene sustento legal o no porque ningún tribunal incluida la SC puede arrogarse dicha potestad por la simple vía de la interpretación.

Tal y como se acaba de exponer el criterio de la Sala ha sido vacilante y no es sino en el caso de la proclama del gobierno de Costa Rica sobre el caso de Irak que asumió una

⁴³⁶ Sala Constitucional, voto No.2237- 05

⁴³⁷ Sala Constitucional, voto 8239- 2001

posición mas determinante a pesar de ser una simple proclama, y sin dar argumentos suficientemente convincentes.

Su ley orgánica ni otra disposición de rango legal le otorga la potestad de revisar la constitucionalidad de los asuntos políticos que se caracterizan precisamente por otorgar una amplia discrecionalidad política a los responsables de ejercer dicha función.

Si el criterio de la SC se consolida en esta materia es mas que evidente que, además de ponerse en riesgo la división de los poderes, de por sí amenazada por el rol de legislador positivo que ha asumido la misma, se ponen en peligro la potestades propias de la soberanía del Estado costarricense que ahora estarían bajo el escrutinio de dicho tribunal.

Debe la Sala revisar este precedente con el fin de que, si mantiene el criterio elabore una doctrina mas precisa y aceptable sobre la materia porque *los asuntos políticos* si bien es cierto tienen un contenido jurídico son mayoritariamente asuntos de alto contenido político.

De ahí que precisamente las *political questions* se definen de la siguiente manera:

“Questions of which courts will refuse to take cognizance, or to decide, on account of their purely political character, or because their determination would involve an encroachment upon de executive or legislative power”⁴³⁸

El caso expuesto sobre la proclama con ocasión de la guerra de Irak denota una intromisión clara de la SC en una competencia propia del Poder Ejecutivo.

⁴³⁸ Black’s Law Dictionary. Centennial Edition (1891- 1991). Pág. 803.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA: En todo Estado de Derecho la Constitución es la norma superior y suprema del ordenamiento.

SEGUNDA: Para garantizar dicha supremacía debe existir una jurisdicción constitucional a cargo de los conocidos tribunales constitucionales o equivalentes, ya sea que sigan el modelo difuso, concentrado o mixto.

TERCERA: En Costa Rica la creación de la SC como un órgano de la Corte Suprema de Justicia especializado en la jurisdicción constitucional, consolidó el Estado de Derecho puesto que, parte del ejercicio de dicha jurisdicción consiste en garantizar la vigencia y la primacía de la Constitución y la tutela de los derechos y garantías fundamentales de los habitantes. La Sala, desde ese punto de vista, se ha convertido en el guardián más importante de la Constitución.

CUARTA: Para cumplir eficazmente su función, la Sala debe interpretar la Constitución, como único medio adecuado para resolver las acciones de inconstitucionalidad y demás recursos que se interponen ante ella. Cumple una función marcadamente interpretativa de la Constitución.

QUINTA: A pesar de la existencia doctrinaria de diferentes métodos de interpretación de la Constitución, la Sala no ha elaborado una doctrina interpretativa de la misma ni refleja su jurisprudencia una preferencia por alguno de los métodos hermenéuticos, por lo que carece de un corpus interpretativo propio.

SEXTA: La tendencia interpretativa de la Sala es fundamentalmente casuística, esto es, resolver los casos planteados de una manera circunstancial, sea, en el momento y según los hechos y los casos concretos, por lo que no cuenta con una doctrina jurisprudencial debidamente elaborada e inteligible.

SETIMA: Dicho casuismo se demuestra del estudio de la jurisprudencia además de que fue aceptado de manera expresa y por escrito por parte de todos los Magistrados integrantes de la Sala.

OCTAVA: La interpretación constitucional, como todo otro método de interpretación, tiene límites, porque de lo contrario dejaría de ser interpretación constitucional para dar paso a actos caprichosos. El que la SC asuma la defensa de los principios y valores supremos contenidos en la Constitución, no quiere decir de manera alguna que sea la encargada de crearlos.

NOVENA: La interpretación constitucional tiene por objeto determinar el sentido de las expresiones de Derecho contempladas en la Constitución, pero precisamente por esa imprecisión, la SC debe elaborar una doctrina de autocontrol, autocontención,

autorregulación o de self restraint tal y como, visionariamente, lo hizo la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

Desde sus orígenes dicha Corte entendió el papel institucional asignado de velar por vigencia de la supremacía de la Constitución, razón por la cual adquirió conciencia de los inmensos peligros que ello entraña, no solo para el equilibrio de los poderes, sino para la legitimidad política de la misma Constitución, y para toda la teoría constitucional en general.

Así, a través de un largo desarrollo de la autodisciplina jurisprudencial, dicha Corte elaboró un conjunto de reglas que le permite excluir temas de su jurisdicción, so pena de abusar de sus potestades y afectar la división de los poderes.

DECIMA: La autorregulación y la autolimitación debe ser un compromiso ético de la SC, no solo por la inmensa responsabilidad que tiene al ser casi el único intérprete supremo de la Constitución, sino porque carece de controles externos legales y constitucionales.

Sin una doctrina de *self restraint* los riesgos de que abuse de su competencia se acrecientan. En la definición de dicha doctrina debe tener en cuenta los siguientes principios de interpretación constitucional: coherencia, eficacia, duración de la Constitución, principio de duración de la Constitución y el de respeto al régimen político consagrado en la Constitución.

“El auto-control judicial es obligada consecuencia jurídico- constitucional por razones de competencia legislativa del Parlamento; a partir de la independencia e incontrabilidad del Tribunal; en fin, debido a la tarea del Tribunal de proveer de la eficacia actual del Derecho Constitucional. El Tribunal debe servir a la Constitución y por tal razón no puede simultáneamente servir a la política. Cuando el Tribunal se plantea los límites del legislador, indirectamente está contemplando las propias limitaciones. Cuanto más claramente haga notar el juez la existencia de esta frontera en la fundamentación de la sentencia, tanto más estará el político en situación de reconocer sus límites y de asumir sus responsabilidades”⁴³⁹.

DECIMA PRIMERA: La SC al haberse constituido en la guardián supremo de la Constitución, se ha convertido en un verdadero contrapeso de los órganos Legislativo, y Ejecutivo, y cada vez más en un *super poder* que vigila y controla a los poderes tradicionales, con el fin de conservar el orden constitucional e impulsar su evolución y garantizar su eficacia.

DECIMA SEGUNDA: La jurisprudencia constitucional es, por definición, dinámica por lo que no puede permanecer inmutable, de manera tal que los procedimientos de interrupción y modificación de la misma permiten adecuarla a la realidad social. Empero, la SC debe regular en forma más eficaz y clara el procedimiento de modificación de su jurisprudencia obligatoria, cosa que no ha hecho, puesto que ni siquiera advierte que está modificando su propia jurisprudencia, lo cual amenaza la seguridad jurídica.

⁴³⁹ Mahrenholz G. Ernesto. Constitución y Ley. Acerca de la relación entre Poder Judicial y Poder Político . En López Pina, op cit, Pág. 69

DECIMA TERCERA: La hermenéutica que utiliza la Sala además de ser casuística, es personalista en el sentido de que según sea la integración de la Sala, así tenderá a prevalecer la visión de uno o varios Magistrados. Cuando estuvo el Magistrado Piza Escalante, su peso intelectual y jurídico fue muy marcado. Una vez que dejó la Sala mucha de la jurisprudencia por él establecida comienza a ser reversada sin que se den razones técnico-jurídicas.

DECIMA CUARTA: La Sala sí ha actuado como legislador positivo y con ello se ha extralimitado en sus facultades interpretativas e invadido con ello la competencia del Poder Legislativo, del Ejecutivo y la de instituciones descentralizadas. En efecto:

1. Ha cambiado, tal y como quedó demostrado, la literalidad de muchas leyes, recurriendo al estribillo de que la ley o el artículo no es inconstitucional, siempre y cuando se interprete en el sentido que ella indique. Ese recurso sustituye sin duda la voluntad del legislador e invade su competencia constitucional. La Sala debe proceder a declarar inconstitucional la ley si así lo estima, pero no variar su contenido imponiendo una interpretación.
2. La Sala sustituyó la voluntad del constituyente derivado al restablecer la reelección presidencial.
3. La Sala ha creado principios y valores constitucionales, cosa que corresponde al legislador o al constituyente. Ejemplo de esto es el haberle dado rango constitucional al principio de razonabilidad y proporcionalidad.
4. Ha sustituido la competencia del Poder Ejecutivo al desaplicar reglamentos válidos y vigentes que no declara inconstitucionales. Es el caso del reglamento que regula la edad de ingreso al sistema educativo.
5. Asuntos que son de mera legalidad y que deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria, los asume para sí excediendo sus facultades.

DECIMA QUINTA: La SC se ha autoconstituido en un órgano superior llamado a poner orden ante la supuesta inacción del Congreso y de la Administración Pública, no siendo ello parte de su competencia legalmente asignada.

DECIMA SEXTA: La gran cantidad de casos que debe resolver la Sala, le impide un estudio reposado y profundo que le permita elaborar una doctrina interpretativa propia, siendo esa la razón más importante del casuismo en que está inmersa.

DECIMA SETIMA: Se impone una reforma a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, para que a la SC conozca únicamente los asuntos de mayor trascendencia jurídica y política del país.

Tal y como lo expresa el Magistrado de la SC Jinesta Lobo de manera resumida pero que denota adecuadamente la realidad de dicho tribunal y las reformas que deben llevarse a cabo:

“La Sala Constitucional enfrenta un circulante exacerbado, de modo que ha sido presa de su propio éxito. Lo anterior ha llevado al pleno a promover una reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, para crear unos tribunales de hábeas corpus y amparo, con un recurso tasado y regulado ante la Sala Constitucional, así como la creación de unos Juzgados de Ejecución Constitucional para fortalecer la tutela judicial efectiva con el cumplimiento cabal de los fallos. Esa reforma legal, debe estar precedida por una de orden constitucional del artículo 48 de la Constitución, para que el amparo y el hábeas corpus sean de conocimiento no solo -en exclusiva- de la Sala Constitucional sino, también, de los tribunales que disponga la ley”.⁴⁴⁰

DECIMA OCTAVA: La Sala Constitucional en el ejercicio de su facultad de evacuar las consultas legislativas preceptivas ha generado roces con el Poder Legislativo fenómeno que da a conocer el Magistrado de la Sala Jinesta Lobo, manifestaciones se deben tener como una confesión expresa.

“Esta consulta ha provocado una serie de roces tales como los siguientes: 1) Algunos diputados estiman que la Sala Constitucional se ha erigido en una especie de Senado – en la facultativa- o poder reformador de la Constitución –en las preceptivas-; 2) la consulta facultativa ha sido empleada por algunos grupos parlamentarios como un instrumento de negociación política, puesto que, en ocasiones se pactan consensos, siempre y cuando se consulte a la Sala, esto último quedó de manifiesto con la nueva Asamblea (2006-2010) donde dos grupos políticos arribaron a acuerdos políticos importantes dentro de los que figura apoyarse mutuamente para presentar la consulta ante la Sala en ciertos proyectos de ley; 3) La consulta facultativa ha provocado la “judicialización de lo político” y, desde luego, el fenómeno inverso de la “juridificación de lo político”, esto último, al establecer la Sala Constitucional pautas, principios, valores en los procedimientos y trámites legislativos”.⁴⁴¹

No solo eso, sino que este Magistrado acepta que la Sala ha emitido “sentencias manipulativas” al indicar:

“Debe agregarse que el Tribunal, ocasionalmente, ha dictado sentencias “manipulativas” que le provocan gran disgusto a Asamblea Legislativa. De otra parte, al existir un control de constitucionalidad de las omisiones legislativas absolutas y relativas, algunas sentencias de la Sala que han obligado a la Asamblea Legislativa a cumplir con un mandato constitucional explícito también han sido fuente de serias discrepancias”.⁴⁴²

DECIMA NOVENA: En lo referente al Poder Judicial, el artículo 30, inciso b), de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que no es procedente el amparo “*Contra*

⁴⁴⁰ Jinesta Lobo, Ernesto. Perfil jurídico del juez constitucional. Costa Rica. Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. En Red http://www.cijc.org/CIJC_Chile/Respuestas/CostaRica.htm. Consultado el 26 de junio del 2007.

⁴⁴¹ Ibid.

⁴⁴² Ibid.

las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial". Esta fue una decisión legislativa que puede resultar discutible, puesto que, parece que los órganos jurisdiccionales son los que, eventualmente, están más expuestos a quebrantar los derechos fundamentales. La misma ha sido impugnada en varias ocasiones como inconstitucional, sin embargo, la propia Sala Constitucional ha estimado que no lo es.

Una vez mas el Magistrado dicho confiesa que:

“A pesar de lo anterior, la Sala Constitucional sí conoce de la infracción del derecho fundamental a un proceso en un plazo razonable (artículos 8º, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o a una justicia pronta y cumplida (artículo 41 de la Constitución Política), con lo que se juzgan los parámetros clásicos de la complejidad del litigio y sus consecuencias, la conducta endoprosesal de la partes y de las autoridades nacionales. En ocasiones, la Sala Constitucional ha conocido y resuelto favorablemente recursos de amparo interpuestos contra una Sala de Casación, lo cual genera algún roce con éstas, el cual se agudiza al tomar en consideración la adscripción de la Sala Constitucional al Poder Judicial y formar parte de la Corte Plena”⁴⁴³.

Sea, a pesar de la norma expresa dicha de LRJC, la Sala inconstitucional la ha irrespetado para de esa forma cuestionar actuaciones de la propia Sala de Casación.

VIGESIMA: La SC no tiene límites en el ejercicio de la función interpretativa de la Constitución, porque a pesar de que la misma es formalmente su límite natural y más importante, es lo cierto también que le corresponde a dicho tribunal decidir que es lo que la Constitución dice, sin dejar de mencionar el hecho de que puede cambiar su jurisprudencia en cualquier momento sin necesidad de dar explicaciones de tal proceder.

VIGESIMA PRIMERA: El delito de prevaricato más que un límite a la función interpretativa de la SC, es una sanción por la emisión de sentencias dictadas contrarias a la ley o fundadas en hechos falsos, razón por la cual no se puede erigir como un límite a la capacidad de interpretación de la SC.

VIGESIMA SEGUNDA: No existe en la doctrina una teoría de los métodos interpretativos de la Constitución que defina la posibilidad y necesidad de asumir un método determinado o preestablecido. Prevalece mas bien un marcado pluralismo metodológico, y nuestra SC no se ha sustraído de tal tendencia. Por tanto, tal y como lo visualizó la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos desde hace muchos años, ante el vacío normativo de límites y frente al horror de invadir el terreno esencial del legislador, debe ejercitar un *self restraint* razonado, concienzudo que pueda generar credibilidad no tanto jurídica, sino política de su función constitucional.

VIGÉSIMA TERCERA: La SC es un órgano de última y definitiva instancia cuyos fallos se ejecutan de manera inmediata y no existe recurso posterior a los mismos. Actúa como órgano supremo de control constitucional, para garantizar efectivamente la vigencia del Estado Social y de Derecho de nuestro país.

⁴⁴³ Ibid.

A pesar de que la interpretación auténtica de la Constitución le corresponde a la Asamblea Legislativa, tal y como lo dispone el artículo 121 inciso 1) de la Constitución, es lo cierto que la SC emite la interpretación jurídica y dada la condición de fallo de última y definitiva instancia, tal pronunciamiento prevalecerá inclusive sobre el criterio de la Legislatura, lo que exige una definición clara y precisa de los límites interpretativos de la misma, lo que demanda una reforma a la LRJC para prohibirle que pueda emitir sentencias interpretativas y que, consecuentemente, declare inconstitucional o no la norma impugnada.

Tal reforma, otorgaría mayor seguridad jurídica, que es un valor constitucional que, por la vía de dichas sentencias interpretativas estaría lesionando. Las sentencias interpretativas afectan la seguridad jurídica en el ámbito político ya que le corresponde al legislador por definición y por expresa norma constitucional legislar, que no es otra cosa que ejercer discrecionalidad política en la implementación de los valores y principios que contempla la Constitución.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- AJA, Eliseo. *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Ariel Derecho., España, 1998.
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1949. Actas, San José, Imprenta Nacional, 1957.
- CARRILLO FLORES, Antonio. Prólogo a la obra de Charles Evan Hughes. *La Corte Suprema de los Estados Unidos*. México, Fondo de Cultura Económica, 1946
- CEA D'ANCONA, Ma. de los Ángeles. *Metodología Cuantitativa. Estrategias y técnicas de investigación social*. España, Editorial Síntesis, 2001
- DE VEGA, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos 1985.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional.*, Madrid, Ediciones Lex Nova, primera edición, 2001.
- DUVERGER, Maurice. *Métodos de las Ciencias Sociales*. Barcelona, Editorial Ariel, 1996.
- FAVOREU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Madrid, Ariel, 1994..
- FEINMAN, Jay M. *Introducción al derecho de Estados Unidos de América*. México, Oxford University Press, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, Editorial Civitas 1995
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.
- GRIFFIN, Stephen M. *American Constitutionalism. From Theory to Politics*. USA, Princeton University Press, 1998.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*. San José, Editorial Juricentro, 1993.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “La problemática de las sentencias normativas” En “La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho”. (Anarella Bertolini-Hubert Fernández editores.). San José, EUNED, 1996.
- HUNT, John. *The Essential Franklin Delano Roosevelt.*, New York, Gramercy Books 1995.
- LIEBERMAN, Jethro. *A practical companion to the Constitution*. London, University of California Press, 1999

LÓPEZ PINA, Antonio. *División de Poderes e Interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, Tecnos, 1987.

MARÍN, José Ángel. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. España, Ariel Derecho, 1998.

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. *Las Comisiones Legislativas Plenas*. San José, Investigaciones Jurídicas, S.A., 1994.

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. *La Sala Constitucional como poder político*. En "Seminario sobre Justicia Constitucional". San José, Juricentro, 1993

PÉREZ ROYO, Javier. *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Madrid, Editorial Tecnos, 1988.

PÉREZ ROYO, Javier *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Marcial Pons, quinta Edición, 1998

PIZA ESCALANTE, Rodolfo. *La Justicia Constitucional en Costa Rica*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 2004.

RODRÍGUEZ CORDERO, Juan Carlos. *Entre Curules & Estrados. La consulta preceptiva de las reformas constitucionales en Costa Rica*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 2002.

SÁENZ CARBONELL, Jorge. Introducción a *El Federalista El debate por la Unión. Hamilton, Madison y Jay.*. San José, Libro Libre, 1986.

SOLÍS FALLAS, Alex. *La dimensión política de la justicia constitucional*. San José, Asamblea Legislativa, Revista Parlamentaria, 1999.

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1972.

TOINET, Marie- France. *El sistema político de los Estados Unidos*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994

TOVAR FAJA, Roberto. *Discurso Seminario sobre Justicia Constitucional*. San José, Editorial Juricentro, 1993.

TREJOS, FERNÁNDEZ, José Joaquín. *Por Esfuerzo Propio. Memorias.*, San José, Trejos Hermanos 1999.

VANOSI, Jorge Reinaldo. *Teoría Constitucional.*, Buenos Aires, Depalma, T. 1 1975.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1993.

PAGINAS WEB

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. Análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005 Páginas 89-117. En Red. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100004&script=sci_arttext&tlng=es#4. Consultado 28 de octubre del 2006.

DÍAZ REVORIO, F. Javier. *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho comparado europeo*. Fuente: http://www.palestraeditores.com/ArticuloDiaz01.htm#_ftnref4.

DEL RÍO, Mónica E. *Análisis del Fallo Juana Soria c/ Bodegas y Viñedos Pulenta*. En Red http://www.salvador.edu.ar/ua1-4-fallo.htm#_ftnref11. Consultado el 12 de febrero del 2007.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José J. *La legitimidad del juez constitucional*. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 36 (2002), 303- 325. En Red http://www.ugr.es/~filode/pdf/contenido36_13.pdf#search='la%20justicia%20constitucional'

JINESTA LOBO, Ernesto. Perfil jurídico del juez constitucional. Costa Rica. Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. En Red http://www.cijc.org/CIJC_Chile/Respuestas/CostaRica.htm. Consultado el 26 de junio del 2007.

KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)*. En Red. (<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/31/tc.pdf>). Consultado el 13 de diciembre del 2005.

LIMBACH, Jutta. *El Tribunal Constitucional Federal como factor de poder político*. En red (<http://www.goethe.de/hs/bue/sppjutta.htm>. Consultado 20 enero 2007).

LIMÓN ROJAS, Miguel. *Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional*

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Democracia y Tribunales Constitucionales*. En Red <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pdf>. Consultado el 5 de enero del 2007.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales”. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. jul. 2003, Vol. 14 [citado 05 Febrero 2007], pp. 43-66. Disponible en la World Wide Web: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. Consultado 20 de diciembre del 2006.

PÉREZ CARRILLO, Agustín. La interpretación constitucional. En la obra colectiva “La Interpretación Constitucional”. En Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. En Red:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1052>. Consulta Andrés Bordalí Salamanca El modelo chileno de jurisdicción constitucional de las libertades. análisis en el marco de los valores de seguridad jurídica e igualdad constitucional Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 1 - Julio 2005 Páginas 89-117. En Red. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100004&script=sci_arttext&tlng=es#4 do el 26 de diciembre del 2005.

PÉREZ TREMPES, Pablo. *La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*. En red http://www.uantof.cl/cs_juridicas/anuario2002/pereztremps.pdf. Consultado 9 de febrero del 2006

PINZÓN, Martha Lucía. Los Tribunales Constitucionales de América Latina: sus aportes y limitaciones. Fuente http://www.americasnet.net/Commentators/Martha_Pinzon/pinzon_09_spa.pdf#search='tribunales%20constitucionales'.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *Notas sobre justicia constitucional e interpretación de la constitución (o en defensa de la interpretación como diálogo* En Red. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/CMRS.pdf#search='la%20interpretacion%20de%20la%20constitucion'>. Consultado 9 de enero del 2006.

ROBLES VELÁSQUEZ, Magda. *Interpretación Constitucional*. En línea <http://www.monografias.com/trabajos16/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml#princip>. Consultado el 26 de diciembre del 2005.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Recorte de funciones del TC: menos supremo y menos intérprete. En Red: http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0222.htm#_ftnref1. Consultado el 5 de julio del 2007.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Recorte de funciones del TC: menos supremo y menos intérprete. En Red: http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0222.htm#_ftnref1. Consultado el 5 de julio del 2007.

SANÍN RESTREPO, Ricardo. La importancia de la Autodisciplina de la Jurisdicción Constitucional (O de cómo el juez constitucional no puede renunciar a la interpretación constitucional) El ejemplo Norteamericano. En Red <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/Rsanin.JurisCons..html>. Consultado 4 de marzo del 2006

Obra colectiva “La interpretación constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas 1975. Universidad nacional Autónoma de México. En línea. <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1052/6.pdf>. Consultado 26 de diciembre del 2005.

<http://www.ub.es/dconst/tc-obj.htm>. Consultado el 16 de enero del 20005.

<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/sloap.htm>. Consultado 13 de diciembre del 2005

<http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/sloap.htm>. Consultado 12 de enero del 2007

http://en.wikipedia.org/wiki/Robert_Bork Consultado 5 de marzo del 2006.

<http://www.monografias.com/trabajos16/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml>. Consultado 26 de diciembre del 2005.

Glossary of political and economic terms En red

<http://www.huppi.com/kangaroo/glossaryjn.htm>. Consultado el 9 de febrero del 2006.

The Free Encyclopedia. En red http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_activism. Consultado 9 de febrero del 2006.

<http://www.cijc.org/CIJC-Sevilla/Informe%20general.pdf>. Consultado 19 de diciembre 2006.

<http://www.cajpe.org.pe/rjj/bases/juris-nac/reforma.htm>. Consultado el 7 de febrero del 2006.

En Red <http://www.icpcolombia.org/documentos/obserdef.doc>. Consultado el 24 de enero del 2006.

En La Voz. Fuente:

http://www.azcentral.com/lavoz/spanish/politics/articles/politics_70339.html

REVISTAS

ALVAREZ DESANTI, Antonio. “Poder Constitucional y Poder Legislativo”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995

ARCE GÓMEZ, Celín. “El Consejo Superior de Educación”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 60, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, mayo-agosto 1988.

BARKER, Robert S. “El control judicial del Poder Legislativo en el sistema de los Estados Unidos”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 69 Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, mayo-agosto, 1991.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. “La Justicia Constitucional”. En *Revista Acta Académica*, No. 3, UACA, octubre, 1988.

CASTILLO VÍQUEZ, Fernando. “Aciertos, imprecisiones, dudas y peligros de una sentencia” *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto de Derecho Constitucional, San José, 2004

HINES CÉSPEDES, César. La interpretación Constitucional. *Revista Judicial*. No. 71, Corte Suprema de Justicia, San José, abril, 1998.

O'BRIEN, David. M. Clear and conflicting: The U.S. Constitution and its interpretation. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*. Tomo I, San José, Investigaciones Jurídicas S.A., 2000.

HINES CÉSPEDES, César. La nulidad de sentencias constitucionales por desviación de competencias (II). *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 89, Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, enero- abril, 1999.

MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. La Sala IV: entre lo político y lo jurídico. *Suplemento La Gaceta*, No. 24, San José, Año I, 26 de junio de 1991.

PÉREZ, Any. Intimidaciones de la Sala IV. En *Revista Rumbo*, No. 409, 29 de setiembre de 1992.

ROJAS CHAVES, Magda Inés. La Sala Constitucional: ¿De “delimitador externo” a legislador Positivo? *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*. Tomo III, Instituto de Derecho Constitucional. San José, 2002.

MODERNE, Franck. La Jurisdicción Constitucional frente al Poder Público. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo I, Investigaciones Jurídicas S.A, San José, 2000.

TREJOS SALAS, Gerardo. “Un desacierto judicial”. *Revista Costarricense de Derecho Constitucional Tomo V*, Instituto de Derecho Constitucional, San José, 2004.

SÁENZ CARBONELL, Jorge Francisco. “Orígenes del control de Constitucionalidad en Costa Rica (1812- 1937)” *Revista de Derecho Constitucional*, No. 1, Corte Suprema de Justicia, enero- abril, 1991.

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS

ARIAS SÁNCHEZ, Oscar. “A un pueblo generoso”. *Periódico La Nación*, 19 de setiembre del 2000.

BARAHONA STREBER, Oscar. “Constitución, Sala IV y política”. *Periódico La Nación*, 18 de febrero del 2003.

BARAHONA STREBER, Oscar. “Pasos en falso. Restablezcamos el estado de derecho”. *Periódico La Nación*, 14 de junio del 2003.

CERDAS CRUZ, Rodolfo. “Dejémonos de cuentos”. *Periódico La Nación*, 2 de febrero del 2003.

CALZADA, Ana Virginia. “La reelección constitucional”. *Periódico La Nación*, 5 de junio del 2005.

CARAZO, María Pía. “Jugar con fuego. No conviene estirar la Constitución”. *Periódico La Nación*, 12 de marzo del 2003

CARRO ZUÑIGA, Alfonso. “No usurpar la voluntad popular”. *Periódico La Nación*, 29 de abril del 2005

CORRALES BOLAÑOS, José Miguel. “La ambición ciega. El artículo 132 es una norma de organización”. *Periódico La Nación*, 20 de febrero del 2003.

CORRALES BOLAÑOS, José Miguel. “Miedo ¿de qué? Se pasó por encima de la voluntad del constituyente”. *Periódico La Nación*, 3 de setiembre del 2003.

DE LA CRUZ, Vladimir. “Elegir y ser electo”. *Periódico Al Día*, 22 de abril del 2003.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Un fallo histórico”. *Periódico La Nación*, 7 de setiembre del 2000.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Derecho y reelección. En 1969 la Asamblea Legislativa usurpó competencia de la Constituyente”. *Periódico La Nación*, 28 de enero del 2003.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Reelección y derecho. La “no reelección”, desde 1969, irrespetta la voluntad popular”. *Periódico La Nación*, 11 de febrero del 2003.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “Terreno del constituyente. La Asamblea Legislativa no puede prohibir la reelección”. *Periódico La Nación*, 21 de febrero del 2003.

JURADO FERNÁNDEZ, Julio. “Peligroso rediseño del sistema constitucional”. La Sala Constitucional debe, por sí misma, reencontrar sus límites”. *Periódico La Nación*, 27 de julio del 2003

MARÍN ZAMORA, Raúl. “¿Así de fácil la reelección? Un retumbo de alcance mundial”. *Periódico La Nación*, 6 de febrero del 2003.

MÉNDEZ RAMÍREZ, Odilón. La verdad constitucional. El parlamento puede prohibir o permitir la reelección. *Periódico La Nación*, 20 de marzo del 2003.

MONGE ALVAREZ, Luis Alberto. “Defensa de la institucionalidad. Solo los diputados pueden cambiar el sistema electoral”. *Periódico La Nación*, 6 de febrero del 2003.

MONGE, Luis Alberto. “Contra el “bazucaso” judicial. Me niego a aceptar la sentencia de la Sala Constitucional”. *Periódico La Nación*, 12 de abril del 2003.

MONGE, Luis Alberto. “Voto y orden constitucional”. *Periódico La Nación*, 27 de abril del 2005.

MONGE, Luis Alberto. “Reelección: desafío a la Constitución. En Costa Rica se ha producido un golpe de Estado”. *Periódico La Nación*, 20 de marzo del 2004.

PACHECO, Francisco Antonio. “¿ Sólo Tribunal de Derecho?. Le aconsejo a la Sala Constitucional respetar la separación de poderes”. *Periódico La Nación*, 28 de julio de 1996.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo. “Reelección, Constitución y Aquileo”. *Periódico La Nación*, 25 de enero del 2003.

SABORÍO V., Rodolfo. “Prohibición inconstitucional. La prohibición de la reelección presidencial es inconstitucional por el procedimiento”. *Periódico La Nación*, 13 de febrero del 2000.

SABORÍO VALVERDE, Rodolfo. “Reelección debe archivarse. Norma expresa prohíbe reabrir casos idénticos”, *Periódico La Nación*, 18 de marzo del 2003.

SOLÍS FALLAS, Alex.” Reelección y Sala Constitucional”. *Periódico La Nación*, 27 de agosto del 2000, pág. 14 A.

SOLÍS FALLAS, Alex. “Políticas en lo constitucional. Un derecho que se vive como ningún otro”. *Periódico La Nación*, 24 de marzo del 2003.

VENEGAS C., Ismael. “Legisladores castigan a magistrados de Sala IV”. *Periódico La Nación*, 27 de setiembre del 2005.

INFORMES PERIODÍSTICOS

Polémico foro sobre la Sala IV. *El Financiero*, 26 de setiembre de 1999.

Cuestionan Poder Constituyente de la Sala IV. *El Financiero*, 3 de octubre de 1999.

Debaten sobre pugna entre poderes. *El Financiero*, 12 de setiembre de 1999.

Sala IV sentenciada a cambiar. *El Financiero*, 19 de setiembre del 2004.

Defensa de las instituciones. El debate sobre la reelección debe ser educativo. Editorial *Periódico La nación*, 5 de febrero del 2003.

Pocos niños aprobaron pruebas para preescolar. *Periódico La Nación*, 4 de enero del 2007.

Abdicación política. La Sala Cuarta ha tenido que sustituir al Ejecutivo y a los diputados. *Periódico La Nación*, 14 de noviembre del 2000.

Sala IV: 10 años. *El Financiero*, 12 de setiembre de 1999.

Obispo lanzó ácida crítica. *Periódico Al Día*, 1 de febrero del 2006.

Décimo aniversario de la jurisdicción constitucional. Sala IV dio vida a Constitución. *Periódico La Nación*, 10 de octubre de 1999.

Procuradores Solís y Beirute "Sala IV decide aquí". Grandes decisiones políticas no las toma el Ejecutivo o Legislativo. *Periódico La Nación*, 13 de noviembre del 2000

Variaciones aparentes en sentencias de la Sala IV. Firman el documento los Magistrados: Mora Mora; Solano Carrera; Calzada Miranda; Vargas Benavides; Armijo Sancho; Jinesta Lobo y Cruz Castro. *EL Financiero*, 18 de diciembre del 2005.

PERIÓDICOS CITADOS

Periódico La Nación de las siguientes fechas: del 3 de diciembre de 1999; 6 de febrero del 2000; 1 de diciembre de 1999; 16 de diciembre de 1999; 17 de febrero del 2000; 22 de febrero del 2000; 8 de marzo del 2000; 13 de marzo del 2000; 15 de marzo del 2000; 10 de febrero del 2000; 11 de febrero del 2000; 12 de febrero del 2000; 23 de mayo del 2000; 24 de mayo del 2000; 27 de junio del 2000; 6 de setiembre del 2000; 27 de noviembre del 2000; 31 de mayo del 2000.

TESIS DE GRADO

Castro Padilla, Fernando. El sentido actual de las normas pétreas ante el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tesis de Maestría, UNED, San José, 2003.

Solís Fallas, Alex. El poder constituyente, su naturaleza y desarrollo histórico en Costa Rica. Tesis de grado para optar la título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1982.

ENTREVISTAS

Entrevista al Lic. Luis Fernando Solano A ajustar las competencias. En *El Financiero* 19 de setiembre del 2004.

Entrevista a Oscar Arias. *La Nación* del 2 de diciembre de 1999.

Entrevista a Mora Mora, Luis Paulino. *Diario Extra*, 8 de febrero del 2007.

Entrevista al Lic. Piza Escalante, Presidente de la Sala Constitucional. Realizada por Mitchell, Mishelle. En *El Financiero*, 12 de setiembre de 1999.

Entrevista al Lic. Luis Fernando Solano por parte de Ramírez Flores, Eduardo. Publicada en el *Semanario Universidad*, San José, N. 1587 del 26 de agosto al 1 de setiembre del 2004.

Entrevista a Luis Paulino Mora, Presidente de la Sala IV: “Hemos buscado afinar relación con Asamblea”. Realizada por José Alberto Briceño. En *Revista Parlamentaria*. N. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

DICCIONARIOS

Black’s Law Dictionary. Centennial Edition (1891- 1991). USA, West Publishing Co. 1991.

JURISPRUDENCIA

Interpretación y temas conexos.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3435 del 11 de noviembre de 1992: Igualdad

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6856 del 8 de setiembre de 1998: legislador negativo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8886 del 17 de diciembre de 1998: legislador positivo, legislador negativo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3019 del 27 de abril de 1999: legislador positivo, legislador negativo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4808 del 22 de junio de 1999: legislador positivo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5236 del 7 de julio de 1999 legislador positivo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7977 del 15 de octubre de 1999: legislador negativo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1398 del 9 de febrero del año 2000: legislador positivo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 12226 del 28 de noviembre del año 2001: legislador positivo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5419 del 20 de junio del año 2001: Legislador positivo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6817 del 10 de julio del 2002: Legislar positivamente.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4091 del 9 de agosto de 1994: jurisdicción suprema. Intérprete supremo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2136 del 23 de octubre de 1991: pro libertatis

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6497 del 2 de diciembre de 1996: intérprete supremo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6469 del 8 de octubre de 1997: intérprete supremo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2096 del 8 de marzo del año 2000: intérprete supremo

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7689 del 7 de agosto del 2002: intérprete supremo

Sentencia Sala Constitucional N. 10142 de 10 de Octubre del año 2001: interpretación literal.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3481 del 2 de mayo del año 2003: método sistemático

Sentencia Sala Constitucional voto N. 558 del 29 de enero del año 2003: interpretación teleológica.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4884 del 22 de mayo del año 2002: interpretación gramatical no debe prevalecer.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 300 del 21 de marzo del año 1990: inconstitucional interpretación que niegue el recurso de apelación.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3435 del 11 de noviembre de 1992: varón extranjero casado con costarricense.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1486 del 13 de febrero del 2002: cónyuge supérstite es igual que conviviente supérstite.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3309 del 5 de julio de 1994: directriz. Autoridad Presupuestaria

Sentencia Sala Constitucional voto N. 10842 del 24 de octubre del año 2001: interpretación artículo 152 Código de Trabajo.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1242 del 19 de julio de 1999: no procede inconstitucionalidad por tipo de interpretación

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8193 del 13 de setiembre del año 2000: gestiones Junta Directiva ICAFE

Sentencia Sala Constitucional voto N.11932 del 21 de noviembre del año 2001: juez agrario- prueba en conciencia

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3657 del 7 de mayo del año 2003: juez agrario-prueba en conciencia

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4448 del 30 de agosto de 1996: juez laboral, apreciación prueba en conciencia.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4673 del 28 de mayo del 2003: potestad policía especial de Migración para interrogar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3901 del 21 de abril del 2004: suspensión plazos prisión preventiva

Sentencia Sala Constitucional voto N. 9757 del 1 de setiembre del 2004: suspensión plazos prisión preventiva

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5210 del 18 de mayo del 2004 : artículo 14 Ley reguladora del transporte remunerado de personas.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 9740 del 1 de setiembre del 2004: artículo 13 Ley Zona marítimo terrestre.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 447 del 21 de febrero de 1991: artículo 13 Ley Zona marítimo terrestre.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5756 del 30 de octubre de 1996: artículo 13 Ley Zona marítimo terrestre.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 10492 del 28 de setiembre del 2004: interpretación según la parte considerativa.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3277 del 25 de abril del año 2000: artículo 142 Código de Familia.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1950 del 12 de marzo del 2003: artículo 225 Código Procesal Civil.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8591 del 4 de setiembre del 2002: artículo 422 Código Procesal Penal

Sentencia Sala Constitucional voto N. 10484 del 24 de setiembre del 2004: Proyecto de Ley de pesca y acuicultura.

Sentencia Sala Constitucional voto N.12420 del 11 de diciembre del 2001: información privada o confidencial

Sentencia Sala Constitucional voto N. 12493 del 12 de diciembre del 2001: Proyecto de Aprobación del Protocolo al Tratado Centroamericano de Telecomunicaciones

Sentencia Sala Constitucional voto N. 001 del 7 de enero de 1992: inconstitucionalidad Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 678 del 27 de marzo de 1991: proyecto de reforma artículo 24 constitucional.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1242 del 19 de febrero de 1999: Ley de Salarios de la Administración Pública.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1313 del 26 de marzo de 1993: Autonomía Universitaria

Sentencia Sala Constitucional N. 6957 del 20 de diciembre de 1996: amparo con razonable constitucionalidad. Procedimiento

Sentencia Sala Constitucional voto N.3669 del 15 de marzo del año 2006: agotamiento vía administrativa- inconstitucional

Sentencia Sala Constitucional voto N. 629 del 30 de enero del 2004: doble instancia recursiva en materia municipal. En el mismo sentido votos: 5138 del 14 de mayo del 2004; No. 4842 del 5 de mayo del 2004; y N. 12060 del 6 de setiembre del 2005.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2548 del 29 de noviembre de 1991: Constitucionalidad juez nombrado a plazo determinado.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6800 del 4 de agosto del 2000: nombramientos de jefaturas a plazo en la UNED. En el mismo sentido voto 2479 del 8 de marzo del 2002.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3905 del 3 de agosto de 1994: Voluntad del constituyente.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2910 del 18 de junio del 1993: readecuación a procedimiento de inconstitucionalidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1185 del 2 de marzo de 1995: artículo 8 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1147 del 21 de setiembre de 1990: inconstitucionalidad artículo 240 Ley Orgánica Poder Judicial.

Proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N.550 del 15 de marzo de 1991: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 980 del 24 de mayo de 1991: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1195 del 25 de junio de 1991: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7044 del 24 de diciembre de 1996: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2001 del 8 de octubre de 1991: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2197 del 11 de agosto de 1992: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1420 del 24 de julio de 1991: razonabilidad

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1920 del 9 de setiembre de 1991: razonabilidad

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1739 del 26 de junio de 1992 proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3125 del 9 de octubre de 1992: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3409 del 10 de noviembre de 1992: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional N. 3495 del 19 de noviembre de 1992: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2757 del 15 de junio de 1993: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4702 del 28 de setiembre de 1993: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5305 del 22 de octubre de 1993: proporcionalidad y razonabilidad. Reiterado en voto 5757 del 4 de octubre de 1994

Sentencia Sala Constitucional voto N. 787 del 8 de febrero de 1994 proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 791 del 8 de febrero de 1994 proporcionalidad y razonabilidad

Sentencia Sala Constitucional voto N.1807 del 15 de abril de 1994: proporcionalidad y razonabilidad

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1068 del 23 de febrero de 1995 proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional N. 2531 del 31 de mayo de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5765 del 04 de octubre de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2856-94: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3484 del 8 de julio de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 4100 del 9 de agosto de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5758 del 4 de octubre de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2462 del 16 de mayo de 1995: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5990 del 14 de octubre de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 340 del 17 de enero de 1995: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 846 del 14 de febrero de 1995: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8858 del 14 de diciembre de 1998: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5505 del 5 de julio del año 2000: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto 5521 del 5 de julio del 2000: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional voto 6960 del 29 de noviembre de 1994: proporcionalidad y razonabilidad.

Sentencia Sala Constitucional N.540 del 26 de enero de 1994: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1101 del 24 de febrero de 1995: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sala Constitucional, voto N. 240 del 13 de enero de 1995: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 202 del 10 de enero de 1997: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto 6239 del 11 de agosto de 99: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8765 del 23 de diciembre de 1997: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8765 del 12 de noviembre de 1999: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 9906 del 23 de setiembre de 1999: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 808 del 17 de febrero de 1993: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8083 del 12 de setiembre del 2000: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1123 del 1 de febrero del 2002: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3458 del 14 de marzo del año 2006: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6861 del 8 de agosto del año 2000: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1914 del 1 de marzo del año 2000: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sala Constitucional voto N. 8733 del 29 de agosto del 2001: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 9472 del 21 de setiembre del año 2091: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 11525 del 23 de setiembre del año 2003: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8770 del 17 de agosto del 2004: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2093 del 25 de febrero del año 2005: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto 10493 del 29 de setiembre del año 2004: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 14409 del 17 de diciembre del 2004: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3869 del 5 de abril del año 2005: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N.14574 del 21 de octubre del 2005: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 17467 del 20 de octubre del 2005: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2912 del 22 de marzo del año 2002: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N.14635 del 21 de diciembre del año 2004: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1355 del 10 de marzo de 1998: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N.1919 del 12 de marzo de 1999: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7154 del 14 de setiembre de 1999: Edad de ingreso al sistema escolar.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7259 del 17 de setiembre de 1999: Edad de ingreso al sistema escolar.

Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 50 del 4 de enero de 199: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1791 del 11 de setiembre de 1991: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 0080 del 4 de enero de 1995: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1837 del 18 de setiembre de 1991: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 0080 del 4 de enero de 1995: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 293 del 7 de febrero de 1992: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N.4014 del 20 de agosto de 1993: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 0927 del 15 de febrero de 1994: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5133 del 19 de setiembre de 1995: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2861 del 14 de junio de 1994: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 5133 del 19 de setiembre de 1995: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 6781 del 22 de noviembre de 1994: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 1355 del 22 de marzo de 1996: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 7033 del 24 de diciembre de 1996: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 2570 del 29 de noviembre de 1991: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional, voto N. 2137 del 19 de mayo de 1993: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional, voto N. 2176 del 8 de agosto de 1992: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 3328 del 29 de octubre de 1992: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional, voto N. 3297 del 9 de julio de 1993: Suspensión sin goce de salario.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8239 14 de agosto del año 2001: Suspensión sin goce de salario.

Actos de Gobierno.

Sentencia Sala Constitucional voto N.2237 del 2 de marzo del año 2005 actos de gobierno.

Sentencia Sala Constitucional voto N. 8239 del 14 de agosto del año 2001 acto de gobierno. Problemas limítrofes.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALEN, André. *Treatrise on Belgian Constitutional Law*. Kluwer. The Netherlands, 1992.

ARMIJO. Gilbert. *La tutela Constitucional del Interés Difuso*. Investigaciones Jurídicas. S.A., San José, 1999.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Derecho Constitucional*. Madrid, Editorial Tecnos, 1973.

BEARD A, Charles. *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*. USA, Transaction Publishers, 1998.

BECKER, Theodore. (Editor). *The impact of Supreme Court Decisions*. Oxford University Press, 1969.

CUSHMAN, Robert E. *Civil Liberties in the United States*. Ithaca, New York, Cornell University Press, 1956.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Editorial, Ariel, España, 1970.

GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción. *El recurso de inconstitucionalidad*. Madrid, Editorial Trivium, 1992.

GEORGE, Robert P. (Editor). *Great cases in constitutional law*. Princeton University Press, 2000.

GUNTHER, Gerald. *Constitutional Law. Cases and Materials*. The Foundation Press, New York, 1980.

HABA, Enrique Pedro. *Los Principios Generales del Derecho*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 2004.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Editorial Juricentro, 1995.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique. *La pluralidad científica y los métodos de interpretación jurídico constitucional*. San José, Imprenta Mundo Gráfico, 1997.

KEEFE, William J. *The American Legislative Process*. New Jersey, Prentice Hall, 1993.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel, Barcelona, segunda edición, 1976.

MARÍN, José Angel. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Editorial Ariel, Barcelona, 1998.

MC CLOSKEY, Robert G. *The American Supreme Court*. The University of Chicago Press. 1994.

PATIÑO CRUZ, Silvia. *La inconstitucionalidad por omisión*. San José, Investigaciones Jurídicas, S.A. 2004.

PASSERIN D ENTREVES, Alessandro. *La noción de Estado*. Ariel, España, 2001

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Introducción al Estado Constitucional*. Ariel. Barcelona, 1993.

SOLÍS FALLAS, Alex. *El Control Parlamentario*. San José, Investigaciones Jurídicas S.A. 1998.

SOLIS FALLAS, Alex. *Control Político y jurisprudencia constitucional*. San José, CONAMAJ, 2000.

REVISTAS

BRENES VILLALOBOS, Luis Diego. “Protección de los derechos fundamentales en materia electoral por parte del Tribunal Supremo de Elecciones”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 101, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, mayo- agosto, 2003.

CORTIÑAZ- PELAEZ. León. “Derecho Constitucional clásico e “inmadurez institucional del Tercer Mundo”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 96, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, setiembre- diciembre, 2001.

GONZALEZ SOLANO, Gustavo. “El control de constitucionalidad en Costa Rica”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 101, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, mayo- agosto, 2003.

FALLAS VEGA, Elena. “La Sala Constitucional: su naturaleza en el ejercicio de sus competencias en las acciones y en el recurso de amparo”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

GONZALEZ SOLANO, Gustavo. “La lógica de la constitucionalidad”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 102, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, setiembre. diciembre, 2003.

GONZALEZ ZAMORA, Oscar. Enrique. “La materia electoral: deslinde de competencias entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional a la luz de un caso concreto”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

HABA, Enrique P. “La voluntad del legislador como opción interpretativa”. *Revista Parlamentaria*, No. 1 Vol. 1, San José, diciembre, 1986.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “La legitimación directa en la acción de inconstitucionalidad. Una lamentable nueva tesis”. *IUSTITIA*, San José, No. 155- 156, Año.1999.

HINES CÉSPEDES, César. “La nulidad de sentencias constitucionales por desviación de competencias”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 88, Colegio de Abogados- Universidad de Costa Rica, setiembre- diciembre, 1998.

JIMENEZ ZELEDON, Mariano. “El poder de la Sala Constitucional en Costa Rica”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

MORA MORA , Luis Paulino. “La justicia Constitucional en América Latina”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 86, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, enero-abril 1998.

MUÑOZ QUESDA, Hugo. “La Justicia Constitucional y los Tratados Internacionales”. *Revista Parlamentaria*, No. 1 Vol. 1, San José, diciembre, 1986.

MURILLO MURILLO, Mauro. “Desaplicación de normas y Sala IV”. *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 96, Universidad de Costa Rica- Colegio de Abogados, setiembre- diciembre, 2001.

MURILLO ARIAS, Mauro. “Sobre los límites del control constitucional y de razonabilidad”. *IUSTITIA*. San José, No. 169- 170. Año 2000.

SABORIO VALVERDE, Rodolfo. “Los límites a las reformas parciales de la Constitución y la jurisprudencia de la Sala Constitucional”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

URCUYO FOURNIER, Constantino. “La Sala Constitucional: necesarios límites al Poder”. *Revista Parlamentaria*. No. 3. Volumen 3, Asamblea Legislativa, San José, diciembre, 1995.

PAGINAS WEB

Abad Yupanqui, Samuel B. La protección Procesal de los Derechos Humanos. El aporte de la Jurisdicción Constitucional en su defensa. En Red (http://www.amag.edu.pe/docs/Abad_La%20protecci%C3%B3n%20procesal.htm). Consultado el 14 de marzo del 2005).

ADAM, Antal. Le système constitutionnel de la Hongrie. En Red (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/5/ard/ard1.pdf>) Consultado 9 de mayo del 2005.

AJA, Eliseo. Hacia la igualdad de derechos. En Red. (<http://www.lafactoriaweb.com/articulos/Aja5.htm>) Consultado 14 de marzo 2005.

BARROS, Enrique. Método científico y principios jurídicos del gobierno constitucional. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1096.html). Consultado 10 de mayo del 2005.

RAÚL y otros. Función del Tribunal Constitucional de 1980. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1284.html). Consultado 10 de mayo del 2005.

BARRACHINA, Juan. La comprobación de valores y los principios constitucionales. En red (http://www.graduados-sociales.com/ArticulosCO/ACO156_5.pdf#search='los%20principios%20constitucionales') Consultado miércoles 15 de marzo del 2005).

CORTIÑAS-PELÁEZ, León. De la fórmula trinitaria como fundamento del Estado democrático y social de derecho. En Red

(<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/5/ard/ard2.pdf>) Consultado 9 de mayo del 2005.

CORREA, Rodrigo. los acuerdos en forma simplificada en una constitución democrática: comentario crítico a fallo del tribunal constitucional. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1085.html). Consultado 10 de mayo del 2005

DURÁN RIBERA, Willman Ruperto. Los principios de la Constitución Boliviana. En red (<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/ArticuloId-32.html>) Consultado 14 de marzo del 2005.

EPSTEIN, Richard. El interés propio y la Constitución. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1057.html). Consultado 10 de mayo del 2005.

FARO DE CASTRO, Marcus. Los tribunales, el Derecho y la democracia en Brasil. En Red. (<http://www.unesco.org/issj/rics152/castrospa.htm>) Consulta 14 de marzo 2005.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva. En red. (<http://www.letrasjuridicas.com/8/figueruelo8.htm>) Consultado 14 de marzo 2005.

FINE, Toni M. Como funciona el sistema de tribunales de los estadounidense. En red. (<http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0999/ijds/fine.htm>) Consulta 14 de marzo del 2005.

FIX - ZAMUDIO, Héctor. Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina. En Red (<http://www.lafactoriaweb.com/articulos/Aja5.htm>) Consulta 14 de marzo del 2005).

FRANCO DE LA CUBA, Carlos Miguel. La interpretación de la norma jurídica. En Red (<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyVulpkupMRGUlzBv.php>). Consultado el 15 de marzo del 2005.

FLORES, Juberías. Los tribunales constitucionales y su papel en la protección de los derechos fundamentales en las nuevas democracias de la europa central y oriental En Red (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/5/ard/ard3.htm>). Consultado 9 de mayo del 2005.

FROTA ARAUJO, Francisco Regis. La evolución del control de constitucionalidad en algunos países de América Latina y su actual situación en relación a la compensación financiera interterritorial. En Red (<http://www.geocities.com/imagice/doc0504.htm>) Consultado el 9 de mayo del 2005.

GARCÍA, Evelyn Procedimientos Judiciales (análisis venezolano) En Red (http://roma20022.tripod.com/Trabajos_Monograficos/procedimientos_judiciales) Consultado 9 de mayo del 2005.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. El Tribunal Constitucional de la ciudad de Buenos Aires, la acción directa de inconstitucionalidad y las sentencias intermedias. (<http://www.aaba.org.ar/ple00107.htm>) . Consultado el 14 de marzo del 2005.

GÓMEZ ALSINA, Marta B. Sistemas vigentes de control de la constitucionalidad de las leyes. En red (http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm). Consultado el 14 de marzo del 2005.

GÓMEZ ALVIZ, Yadith del Rosario. Las sentencias de la Corte. En Red. (<http://www.monografias.com/trabajos6/seco/seco.shtml>). Consultado 15 de marzo del 2005.

GREENE IAN; Baar Carl y Mc Cormick, Peter. La ley, los tribunales y la Democracia en Canadá. En Red. (<http://www.unesco.org/issj/rics152/greenesp.htm>) Consultado el 14 de marzo del 2005.

HAYEK, Friedrich A. La evolución del Estado de Derecho. En red. (<http://www.neoliberalismo.com/evolucion.htm>) Consultado 14 de marzo del 2005.

HERNÁNDEZ ,Nathaly. El amparo laboral .En Red (<http://www.monografias.com/trabajos12/ampalab/ampalab.shtml>). Consultado 9 de mayo del 2005.

HERRERA, Carlos Miguel. La polémica Schmitt- Kelsen sobre el guardián de la Constitución. En red. (<http://www.criminologia21.com.ar/herrera.htm>) Consultado miércoles 15 de marzo del 2005.

HORN, Hans- Rudolph. Aspectos sociales intrínsecos del Estado de derecho contemporáneo. En Red (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/5/ard/ard4.pdf>) Consultado 9 de mayo del 2005.

LACASTA- ZABALSA, José Ignacio. Límites implícitos para la libertad de crítica del sistema estatal y constitucional español. En Red. (<http://www.hika.net/revista/zenb95/H95lacas.wp5.html>) Consultado 14 de marzo 2005.

Ibídem, Tiempos difíciles para el patriotismo constitucional español. En Red (<http://www.conflicto-vasco.com/paconstitucional.htm>) Consultado 8 de mayo del 2005.

LIMBACH, Jutta. El Tribunal Constitucional Federal como factor de poder político. En red (<http://www.goethe.de/hs/bue/sppjutta.htm>) Consultado el 14 de marzo del 2005.

LUZÁRRAGA, Alberto. El Tribunal Constitucional y su organización. Propuesta de reforma. En Red. (<http://lanic.utexas.edu/la/cb/cuba/asce/cuba7/luzarra2.pdf#search='tribunales%20constitucionales%20y%20el%20legislador>) Consultado el 9 de mayo del 2005.

MARBURY V. MADISON, 1803. En Red. (<http://www.lectlaw.com/files/case14.htm>). Consultado 15 de marzo 2005.

MILLER, Jonathan. Control judicial de constitucionalidad y estabilidad constitucional: Sociología del modelo estadounidense y su colapso en la Argentina. En Red (<http://www.utdt.edu/departamentos/derecho/publicaciones/rtj1/pdf/miller.pdf#search='el%20control%20de%20constitucionalidad'>) Consultado 14 de marzo del 2005.

OLMO BAU, Carlos S. La desobediencia civil como conflicto entre Ley y Justicia. En Red (<http://www.filosofiyderecho.com/rbfd/numero2/desobediencia.html>). Consultado 10 de mayo del 2005.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo. Una década de la nueva justicia constitucional. En Red (<http://www.uaca.ac.cr/2000/salai/rpiza.htm>) Consultado 14 de marzo del 2005

RIBERA NEUMANN, Teodoro. Función y composición del Tribunal Constitucional de 1980. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1283.html) Consultado 10 de mayo del 2005.

RIBERA, Teodoro. El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1282.html). Consultado 10 de mayo del 2005.

RIVERA S. El recurso de inconstitucionalidad en Bolivia. En Red (<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/ArticuloId-3.html>). Consultado 9 de mayo del 2005

RUIZ, Guillermo. Justicia Constitucional pero no lógica. En Red (<http://gruizlegal.blogspot.com/2004/11/justicia-constitucional-pero-no-logica.html>). Consultado 9 de mayo del 2005.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas. En Red: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/10_razones.pdf. Consultado el 5 de julio del 2007.

TAJADURA TEJADA, Javier. La función política de los preámbulos constitucionales. En Red (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/5/ard/ard8.pdf>) Consultado 9 de mayo del 2005

THE COURT AND CONSTITUTIONAL INTERPRETATION. En Red (<http://www.usseplus.com/info/interp.htm>). Consultado 15 de marzo 2005.

VALENZUELA, Eugenio. Labor jurisdiccional de la Corte Suprema. En Red (http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1311.html). Consultado 10 de mayo del 2005.

VEGA GARCÍA, Pedro de. Justicia Constitucional y political questions. En Red (http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev_aca/pensamiento/?art01.htm). Consultado 9 de mayo del 2005.

WILLIAM MARBURY V JAMES MADISON. Supreme Court of The United States. En Red (<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/marbury.html>) Consulta 15 de marzo del 2005