

**REVISTA
DE
DERECHO PÚBLICO
No. 9-10**

**Enero/Diciembre
2009**

**Asociación Costarricense de
Derecho Administrativo**

Consejo Editorial

María Lourdes ECHANDI GURDIÁN
Óscar GONZÁLEZ CAMACHO
Ronald HIDALGO CUADRA
Manrique JIMÉNEZ MEZA
Ernesto JINESTA LOBO
Aldo MILANO SÁNCHEZ

Director

Aldo MILANO SÁNCHEZ

La Asociación Costarricense de Derecho Administrativo no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista.

La Revista de Derecho Público, está abierta al debate y admite, por lo tanto, variedad de ideas y enfoques. Envíe sus estudios, crónicas o reseñas al correo revista@ascoda.org. Se recomienda ajustarse a nuestra guía para autores antes de enviar sus contribuciones.

Suscripciones, venta directa y pedidos

Asociación Costarricense de Derecho Administrativo

Tel. (506) 2280-6282
revista@ascoda.org
Apartado Postal 2430-2050

BOLETA DE SUSCRIPCIÓN

Nombre completo: _____

Teléfonos: _____

Correo Electrónico: _____

Dirección Postal: _____

Período de Suscripción: 1 año () 2 años ()

Costo Anual: ₡ 10.000, Costo dos años ₡18.000, Incluye costos de envío por correo certificado.

Forma de pago:

Depósito Bancario: () Transferencia Electrónica: ()

Cuenta Cliente BCR en colones: 15201001028192877 a nombre de la Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, cédula jurídica 3-002-276460.

Favor enviar al correo electrónico suscripciones@ascoda.org esta información, junto al comprobante del depósito o transferencia bancaria o bien hacerlo llegar al fax: (506) 2280-8454.

La consulta facultativa de constitucionalidad a los veinte años de su creación¹

María Lourdes Echandi Gurdían²
Aldo Milano Sánchez³

Sumario: INTRODUCCIÓN I.- ASPECTOS CONCEPTUALES. LAS CRÍTICAS AL MODELO PREVENTIVO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD II.- LA CONSULTA FACULTATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD EN NÚMEROS 1.- El impacto cuantitativo del control preventivo de constitucionalidad en el trabajo de la Sala Constitucional (1989-2008) 2.- Extensión del trámite para resolver las CLC (1989-2008) 3.- Ha sido la CLC un recurso ejercido por los consultantes de modo temerario? 4.- Resumen de hallazgos

INTRODUCCIÓN

Con motivo del XX aniversario de la Sala Constitucional, en el marco del Seminario organizado por el Colegio de Abogados para evaluar sus aciertos y desaciertos, se elaboraron dos estudios por parte de los autores.

El primero de ellos, expuesto en el apartado I de este ensayo, redactado por Aldo Milano Sánchez, fue de corto teórico. Se ocupó de los aspectos conceptuales relativos al instituto así como de las debilidades y fortalezas que la doctrina comparada le acredita.

Por su parte, el segundo estudio fue elaborado y expuesto por María Lourdes Echandi Gurdían y corresponde al texto incluido en el apartado II de este ensayo. Mediante el estudio, se procura determinar si durante las dos primeras décadas de la existencia de la Sala Constitucional, la consulta legislativa facultativa se prestó para abusos propios del obstruccionismo legislativo, pues según se ha sugerido, de darse esta situación, se justificaría su erradicación. De esta forma, para determinar la verdad o la falsedad de la hipótesis, la autora estudió todas las resoluciones referidas a consultas legislativas, tanto preceptivas como facultativas, que hubiesen sido admitidas en el período 1989-2008.

Mediante dicho estudio se procuró dar respuesta a los siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la duración del trámite para resolver las consultas legislativas de constitucionalidad?
- ¿Se retrasa en demasía el trámite legislativo a la espera de la resolución de la consulta?

1 Texto fundido de las ponencias presentadas por los autores en Seminario "XX Aniversario de la Sala Constitucional: Aciertos y Desaciertos", organizado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, realizado del 21 al 28 de agosto del 2009.

2 Es Doctora en Derecho por la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología 2003 y Doctora en Derecho por Universidad Complutense de Madrid 2007. Es miembro de la Comisión de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados de Costa Rica.

3 Es Doctor en Derecho por Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Posee un Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Constitucional por la Universidad de Estudios a Distancia, España. Doctorando del Programa de Derecho Político por Universidad de Estudios a Distancia, España. Director de la Revista.

De la totalidad de consultas admitidas:

- ¿Cuántas se refieren a consultas preceptivas y cuántas a facultativas?
- ¿Cuál es el porcentaje de casos en los cuales se detectaron vicios de constitucionalidad?
- ¿Las consultas facultativas se rechazan en la mayoría de los casos?

I.- ASPECTOS CONCEPTUALES. LAS CRÍTICAS AL MODELO PREVENTIVO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Dentro de los criterios admitidos en doctrina para clasificar los modelos de control de constitucionalidad, se encuentra aquél que considera como parámetro de diferenciación, el momento en que se produce el control de constitucionalidad. Así, se distingue entre el modelo *a priori* y el *a posteriori* ⁴.

Como explica RUBIO LLORENTE, “Los criterios de diferenciación de estas formas son, de una parte, el que resulta del momento en el que puede iniciarse la acción, anterior o posterior a la entrada en vigor de la ley, que lleva a distinguir entre recurso previo y recurso represivo o a posteriori (...)”⁵

De modo coincidente, según ROUSSEAU, «El control de constitucionalidad *a priori* es aquel que se ejerce luego del voto de las leyes y antes de su promulgación en el Diario Oficial ...», mientras que «El control de constitucionalidad *a posteriori* es aquel que se ejerce con relación a normas que ya han entrado en vigor»⁶.

Se ha presentado a nivel doctrinal cierta disputa en torno a la naturaleza jurídica del modelo preventivo o *a priori* de control de constitucionalidad.

Para algunos no se trata en realidad de un sistema jurisdiccional, sino más bien “de carácter político, viniendo a ejercerse funciones consultivas o cuasi legislativas”⁷.

Para otros, sin embargo, no es discutible la naturaleza jurisdiccional de este sistema de control de constitucionalidad, tesis que se comparte en esta investigación.

En concreto, con razón MODERNE rechaza cualquier duda al respecto, al señalar lo siguiente: “Nos inclinamos (...) por considerar que el control previo de constitucionalidad es un control jurídico más próximo al control jurisdiccional que a las otras funciones (consultiva, legislativa, etc.) de los poderes públicos. No estamos frente a un mero control político aunque, por supuesto, se presta a ser utilizado para resolver cuestiones de carácter político. No se debe olvidar que se articula conforme a criterios y procedimientos jurídicos, que se trata de cuestiones de derecho, comparando una ley (ya votada) o un convenio internacional (ya firmado) con una norma de referencia (la Constitución, o más ampliamente en ciertos países, el “bloque de constitucionalidad”. Eso es una tarea jurídica y no política...”⁸.

Una tesis que atinadamente hila más delgado sobre ese tópico, entiende que la consulta legislativa de constitucionalidad, es decir, el vehículo procesal mediante el cual suele ejercerse el control *a priori* “...en sentido procesal, no constituye una acción contenciosa, pero sí jurisdiccional, en el tanto en que el pronunciamiento –opinión– de la Sala se produce por un órgano judicial, mediante una “sentencia” y como resultado de un juicio imparcial de mera legalidad constitucional –aunque esto, como ocurre en

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

5 RUBIO LLORENTE, (Francisco), *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 35, Mayo-Agosto 1992, págs. 20-21.

6 GOMEZ MONTORO (Ángel José), El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 22, Enero-Abril, 1988, pág. 122.

7 MODERNE, (Franck), El control previo de constitucionalidad en la Europa contemporánea, en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, pág.152 y 153.

8 PIZA ESC ALANTE (Rodolfo), *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España, Lisboa, 1995, pág. 50.

*toda la materia propia de una Jurisdicción Constitucional, matizado por el grado de inevitable politicidad que le impregna su propia fuente principal, la Constitución "Política"*⁹.

El propio MODERNE formula una tipología de los modelos de control preventivo. Para el autor, es posible identificar un modelo de **control preventivo exclusivo**, que es el caso de Francia que sólo ese conoce¹⁰. Además, encuentra que existen otros **sistemas mixtos**, señalando al efecto que *"La denominación "sistema mixto" se justifica para calificar a estos sistemas que adoptan tanto el control previo como el control posterior de constitucionalidad, de manera más o menos equilibrada"*¹¹. Finalmente, encuentra que existen modelos de **control previo excepcional**, explicando en ese sentido que *"En esta categoría residual se sitúan algunos sistemas europeos que no han rechazado completamente la fórmula del control previo, pero lo consideran como una excepción a la técnica generalizada del control posterior. Tal es el caso de España, de Italia y de Austria"*¹². Cabe destacar que el modelo costarricense podría caracterizarse, de un modelo de control previo excepcional, en tanto aún en el caso de proyectos de ley ordinarios –consulta facultativa– su evaluación preventiva de constitucionalidad es excepcional, siendo exigible que al menos diez diputados formulen la consulta.

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

Para GOZAÍNI, este sistema *"...tiene el inconveniente de tornar el sistema en un medio suasorio que impida la vigencia de la ley a partir de las actitudes interesadas de un sector que reclame la revisión preventiva a través del recurso o la acción de inconstitucionalidad"*¹³. Veremos, a propósito de estudio de María Lourdes Echandi Gurdíán, incluido en el apartado II de esta publicación, si ese ha sido o no el caso del modelo costarricense, luego de veinte años de experiencia práctica.

LÓPEZ GUERRA, por su parte, como en general la doctrina española –salvo en el caso de los valiosos estudios del Prof. Dr. Alegre Martínez–, es aún más severo con su apreciación en torno al control preventivo. Estima el citado autor que *"...el control preventivo puede presentar serios inconvenientes. Puesto que su misma finalidad consiste en evitar la vigencia de normas legales inconstitucionales, el planteamiento del recurso o acción previa de inconstitucionalidad supone la interrupción del proceso de aprobación y entrada en vigor de una norma, en tanto no se produzca el correspondiente pronunciamiento del órgano de justicia constitucional. Ello puede suponer una invitación a maniobras dilatorias, a efectos de retrasar la entrada en vigor de leyes aprobadas por el órgano legislativo, mediante su impugnación previa, por parte de los grupos políticos situados en minoría en el cuerpo legislativo. Evidentemente, y a efectos de impedir la utilización frívola o irresponsable de este control previo, la técnica más adecuada consiste en la restricción de la legitimación para acceder por este procedimiento a la justicia constitucional, usualmente reduciendo tal legitimación a uno o unos pocos órganos constitucionales, que gocen de una especial representatividad o legitimidad democrática"*¹⁴.

En esa misma línea crítica del modelo preventivo muy propia de la doctrina española, RUBIO LLORENTE estima que *"Aunque, hasta donde sé, en ningún país europeo se ha llegado a esta extrema perversión –el autor se refiere a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se convierta en una "tercera cámara política que actúa con la lógica propia de una institución de esa naturaleza"–, el riesgo de que se produzca no puede ser desdeñado y su sola posibilidad, por lejana que sea, unida a la deformación de la imagen del Tribunal Constitucional en la conciencia popular que inevitablemente genera el recurso ante él de las minorías parlamentarias, permiten poner en duda la conveniencia de mantener abierta esta vía procesal cuya discutible eficacia no equilibra en modo alguno sus muchos inconvenientes"*¹⁵.

9 Al menos hasta antes de la reforma constitucional de los artículos 61.1 y 62 mediante la cual se incluyó la posibilidad de la consulta judicial de constitucionalidad (Question prioritaire de constitutionnalité) promovida por las Salas de Casación o el Consejo de Estado. La reforma se dio mediante la loi constitutionnelle n° 2008-724 del 23 julio de 2008, art. 29, que entra en vigor el 1ro de marzo de 2010 (cf. art. 46-I de la loi constitutionnelle n° 2008-724 et LO n° 1523 du 10 décembre 2009, art. 5 : « 1er jour du 3ème mois suivant celui de sa promulgation »).

10 MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 160.

11 Ibidem, pág. 163.

12 GOZAÍNI, Osvaldo (Alfredo), op. cit., pág. 89.

13 LÓPEZ GUERRA, (Luis), op. cit., pág. 30.

14 RUBIO LLORENTE, (Francisco), op. cit., pág. 22.

15 MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 156.

Desde otra perspectiva, MODERNE alude al “lado oscuro” del modelo, el cual encuentra “en la inatacabilidad de las leyes existentes, que ni los ciudadanos pueden impugnar, ni los jueces ordinarios poner en duda por la imposibilidad de controlar, desde el punto de vista de su constitucionalidad, el uso que los jueces hacen de su poder judicial.”¹⁶ El tiempo se ha encargado de superar esta tesis válida, únicamente, en un modelo como el francés que hasta antes de la reforma constitucional antes referida, no admitía ningún tipo de control a posterior, como el que ahora si es posible por medio del instituto de la consulta judicial de constitucionalidad previsto por el artículo 61.1 de la Constitución francesa, el que, claro está, es un modelo a posteriori.

En contraposición, al modelo se le atribuyen ventajas por otra parte de la doctrina, en especial la francesa. Efectivamente, se le atribuye a este modelo las ventajas de ser «... rápido, simple, y sobre todo que asegura una perfecta seguridad jurídica a las relaciones de ese mismo carácter dado que, al hacerse el examen de la ley antes de su entrada en vigor, cada quien puede, una vez que el texto ha sido promulgado, fundar con toda tranquilidad su comportamiento con sustento en la ley ...»^{17 18 19}

MARCOU, por su parte, le atribuye al sistema la característica de ser «...simple, rápido y muy celoso del orden jurídico, dado que sin ser sistemático, permite anular leyes inconstitucionales aún antes de que entren en vigor»²⁰.

POULLAIN, por su lado, estima que este modelo es «...rápido y no entraba la puesta en vigor de textos sino por plazos muy breves. Aún más, y esto se relaciona con su carácter abstracto, el control se ejerce dentro de buenas condiciones técnicas : la discusión tiene lugar a nivel de principios (no a partir de su aplicación en medio de una situación de hecho a veces compleja). El juez no se ve ahogado por una multiplicidad de recursos generados por pasiones particulares....»²¹ Todo indica que ese es el caso del sistema costarricense, en donde se efectúa el examen previo bajo un plazo corto que, como se verá en el estudio de María Lourdes Echandi Gurdían que se incluye en el apartado II, nunca se ha excedido por parte de la Sala Constitucional.

MODERNE agrega, con razón, otra ventaja al modelo. Estima que asegura “Una mayor adecuación de la ley a la Constitución antes que el texto tenga vigencia...”, lo cual considera que “... reduce evidentemente los litigios eventuales derivados de la aplicación de una ley inconstitucional e incluso los suprime radicalmente.”²²

LÓPEZ GUERRA, por su parte, atina en atribuirle la que, a mi juicio, es la más importante fortaleza del modelo. En efecto, el citado autor le asigna al sistema como ventaja, el hecho de que con éste “... se evitan los posibles daños (a los derechos fundamentales, o a la misma estructura constitucional) derivados de la vigencia de una ley inconstitucional, durante el período comprendido entre su entrada en vigor y su definitiva declaración de inconstitucionalidad, período en que su aplicación podría dar lugar a perjuicios quizás de imposible reparación”²³.

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

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

16 ROUSSEAU, (Dominique), op. cit., pág.75. Traducción libre del autor.

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

18 Hamon coincide en acreditarle como ventaja al modelo, su aporte en lo que a seguridad jurídica se refiere. Señala el autor que «El control a priori procura en principio una mayor seguridad jurídica dado que tiene un efecto preventivo...» HAMON, (Francis), op. cit.,pág. 3. Traducción libre del autor.

19 POULLAIN, (Bernard), La pratique française de la justice constitutionnelle, Economica, Paris, 1990, pág. 27. Traducción libre del autor.

20 MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 159.

21 LÓPEZ GUERRA, (Luis), op. cit., pág. 30.

22 ALEGRE MARTÍNEZ, (Miguel Ángel), op. cit., pp. 434-435.

23 MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 159.

Para Alegre Martínez, el autor español que sin duda ha estudiado este tema con mayor profundidad en ese medio –mediante una lectura vertical, que no horizontal al decir de Ortega y Gasset–, cabe encontrar una relación de complementariedad entre un modelo y otro. Estima atinadamente que “... puesto que ni el control previo ni el sucesivo, aisladamente considerados, están exentos de inconvenientes y carencias, hemos venido afirmando su carácter complementario, en el sentido de que uno suple las lagunas que el otro presenta. En este sentido (y salvando los problemas derivados de la articulación de ambas modalidades) parece que la coexistencia del control a priori y a posteriori, sería necesaria para lograr un óptimo sistema de control de constitucionalidad.”²⁴ Ese es, sin duda, el caso del modelo costarricense al admitir la modalidad excepcional de control a priori –sea facultativa o preceptiva– junto con diversos mecanismos de control a posteriori, como la acción –sic– de inconstitucionalidad y la consulta judicial de constitucionalidad.

Lejos de esa postura, Moderne más bien lanza como tesis un efecto negativo de la convivencia de un sistema y otro, al estimar que “...la combinación en un mismo Estado de un control a priori y de un control a posteriori de las mismas leyes plantearía dificultades evidentes en cuanto a las técnicas procesales y al alcance de las sentencias. También en este campo la coexistencia resulta difícil.”²⁵ Ya se ha visto, sin embargo, que esa coexistencia ha sido recientemente admitida, incluso, en el régimen francés al incorporar la cuestión de constitucionalidad que pueden plantear tanto la Corte de Casación como el Consejo de Estado.

Dejando por ahora al margen los juicios de valor en torno al sistema preventivo, cabe señalar que típicamente el control preventivo de constitucionalidad tan sólo resulta compatible con modelos del tipo concentrado²⁶, no así con sistemas difusos en los que resulta impensable esta modalidad.

Por otra parte, el control de constitucionalidad preventivo tiene, por naturaleza, carácter abstracto²⁷ y podría calificarse como el sistema modelo de control centrado en la ley²⁸.

De seguido se procede a evaluar, con sustento en insumos estadísticos que no dan espacio alguno para la subjetividad, cuál ha sido la realidad del modelo a priori de constitucionalidad costarricense, esto es, si ha servido o no, como lo apunta parte de la doctrina recién citada, como instrumento para el obstruccionismo legislativo.

II.- LA CONSULTA FACULTATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD EN NÚMEROS (1989-2008)

A pesar de lo ilustrativa y concluyente que suele ser, la estadística no acompaña al jurista usualmente en sus investigaciones.

Estimo, sin embargo, que se trata de un indicador concluyente, objetivo y muchas veces inapelable.

Así las cosas, a propósito de este muy oportuno Seminario del vigésimo aniversario de la creación de la Sala Constitucional, me di a la laboriosa tarea de evaluar, uno a uno, mediante el sistema de control de casos de la Sala Constitucional, los expedientes abiertos a propósito de consultas de constitucionalidad.

24 Como explica Moderne, «Es evidente que la configuración de un sistema de control difuso en el cual se atribuye al organismo judicial ordinario la salvaguardia de la Constitución (generalmente dentro de una controversia concreta y predominando los efectos particulares de la decisión de inconstitucionalidad) puede deducirse que el control se realiza exclusivamente sobre normas que han adquirido un carácter definitivo y nunca sobre normas incompletas, porque la actividad ordinaria de los jueces y tribunales no tiene sentido fuera de las normas en vigor, nacionales o internacionales. Así en los Estados Unidos se desconoce todo control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.» MODERNE (Franck), op. cit., pág. 150.

25 Se estima al respecto que «Se trata de un control concentrado abstracto que se ubica en las antípodas del control difuso y concreto originalmente desarrollado por los Americanos» MARCOU, (Jean), op. cit., pág. 98. Traducción libre del autor.

26 Como explica Moderne, “...desde el punto de vista puramente jurídico, el mejor modo de alcanzar las finalidades de un control de la ley, preservando su autoridad, es el de depurar el texto legislativo aprobado (pero no publicado y no aplicable) antes de su entrada en vigor. Por eso, el sistema francés, al adoptar el recurso a priori como forma exclusiva de control de constitucionalidad de las leyes se configura como el modelo mismo de una jurisdicción centrada en la ley”. MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 153.

27 Se estima al respecto que «Se trata de un control concentrado abstracto que se ubica en las antípodas del control difuso y concreto originalmente desarrollado por los Americanos» MARCOU, (Jean), op. cit., pág. 98. Traducción libre del autor.

28 Como explica Moderne, “...desde el punto de vista puramente jurídico, el mejor modo de alcanzar las finalidades de un control de la ley, preservando su autoridad, es el de depurar el texto legislativo aprobado (pero no publicado y no aplicable) antes de su entrada en vigor. Por eso, el sistema francés, al adoptar el recurso a priori como forma exclusiva de control de constitucionalidad de las leyes se configura como el modelo mismo de una jurisdicción centrada en la ley”. MODERNE, (Franck), op. cit., pág. 153.

Esto generó resultados especialmente ilustrativos, que en muchos casos desmienten las especulaciones en que se fundan las propuestas de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con relación a la consulta legislativa de constitucionalidad, los cuales pasaré a exponer de seguido.

1.- El impacto cuantitativo del control preventivo de constitucionalidad en el trabajo de la Sala Constitucional

Mediante el estudio fue posible determinar, antes que todo, la baja incidencia cuantitativa del control preventivo de constitucionalidad en el trabajo de la Sala Constitucional.

En efecto, cuantitativamente, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de amparo, el control preventivo no genera una cantidad exponencial de asuntos.

En el cuadro que se incluye de seguido, queda en evidencia dos variables de interés para sustentar esta afirmación.

En cuanto a **cantidad**, en veinte años, el total de consultas legislativas de constitucionalidad (CLC) totalizó **479**, lo cual representa apenas el **0,24%** de la totalidad de las resoluciones dictadas en ese periodo por la S.C.

Ese total de 479 CLC, se puede desglosar así:

- 304 fueron CLC de carácter preceptivo, es decir, un 63% del total de CLC;
- 175 fueron CLC de carácter facultativo, para un 36% del total de CLC.

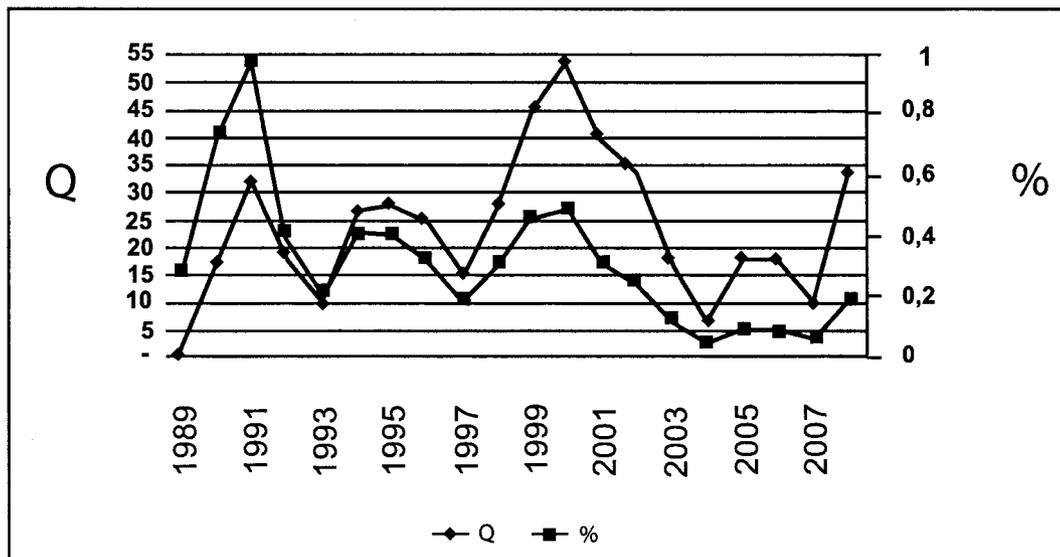
Queda entonces en evidencia, como primer aspecto cuantitativo que considerar, que a pesar de lo que se podría haber pensado, en los últimos veinte años, dos terceras partes de las CLC han sido de carácter preceptivo, no así facultativas.

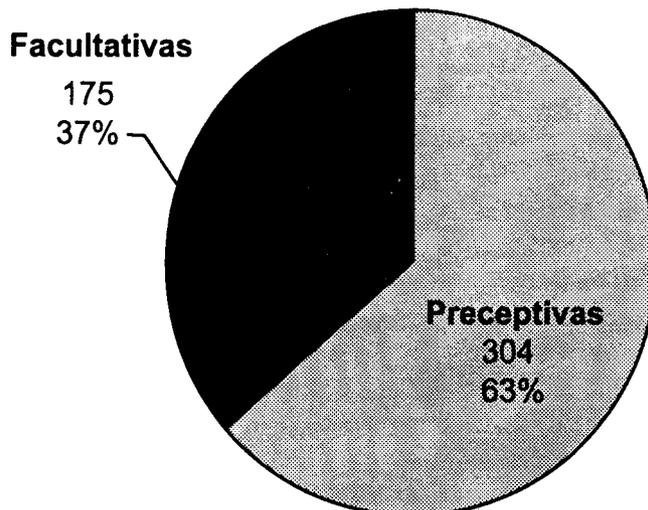
Por otra parte, fue posible determinar que, históricamente, el control preventivo no ha llegado siquiera a alcanzar el 1% del total del trabajo de la Sala Constitucional.

En efecto, salvo en el año 1991 en que la cantidad de consultas se acercó a esa cifra, en el resto de los años se presentaron niveles prácticamente insignificantes.

Aún más, es posible señalar que en el caso de las CLC facultativas, en ninguno de los veinte años llegaron a representar siquiera el 0.30% del trabajo de la Sala Constitucional.

De este modo, considerando el total de pronunciamientos de la SC en estas dos décadas, los referidos a CLC facultativas representaron apenas un 0.08% del trabajo de la Sala.





2.- Extensión del trámite para resolver las CLC (1989-2008)

Según dispone el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, *“La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo...”*

Por su parte, la SC ha interpretado esta regla en estos términos:

“1.- La consulta se recibió en la Secretaría de la Sala a las 10:20 horas del 27 de mayo del 2005. La copia certificada del expediente legislativo número 15.617 se recibió en este Tribunal el día 1° de junio siguiente. En consecuencia, el plazo para evacuar la consulta vence el día 30 de junio del 2005.” Res: 2005-08424 de las dieciocho horas con diecinueve minutos del veintiocho de junio del dos mil cinco.-

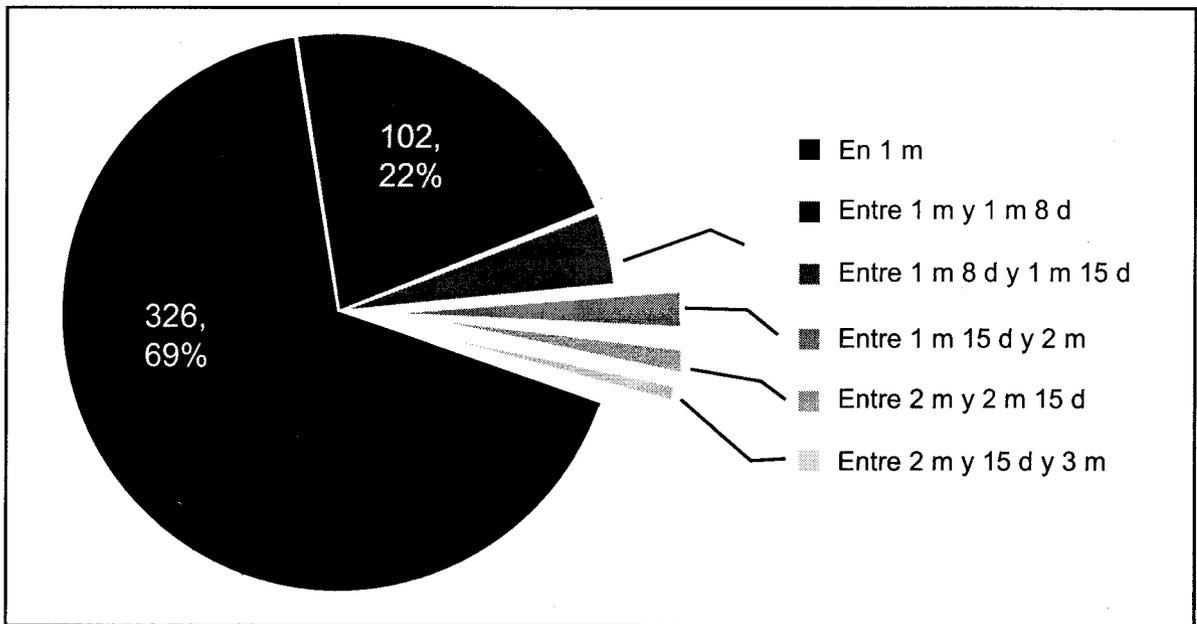
Así las cosas, siendo que como se ha visto en el apartado I de esta investigación, una de las críticas que se hace al control a priori es el retardo que causa en el trámite legislativo, me di a la tarea de determinar cuánto tiempo tomó a la SC en las dos décadas de existencia resolver las CLC. Para ello, se consideró la fecha de presentación o recibo de la consulta y la fecha de dictado de la resolución consultiva de la Sala. Es decir, no se contabilizó a partir del momento en que se presentó el expediente legislativo completo, dado que esa variable no se registra en el sistema de control de expediente consultado de la Sala Constitucional.

En el gráfico siguiente, se evidencia el resumen de los resultados generados, en lo que a la extensión temporal de la CLC se refiere.

Como queda en evidencia, prácticamente en el 70% del total de CLC conocidas por la SC, el trámite no excedió de un mes. Es decir, entre la fecha de presentación de la consulta –indistintamente del día en que se completó el expediente legislativo- y el día en que se resolvió por la SC, no transcurrió más de un mes.

Aún más, se comprobó que un 95% de las CLC no tomaron más de mes y medio entre la presentación de la consulta –indistintamente del día en que se completó el expediente legislativo- y el día en que se resolvió por la SC.

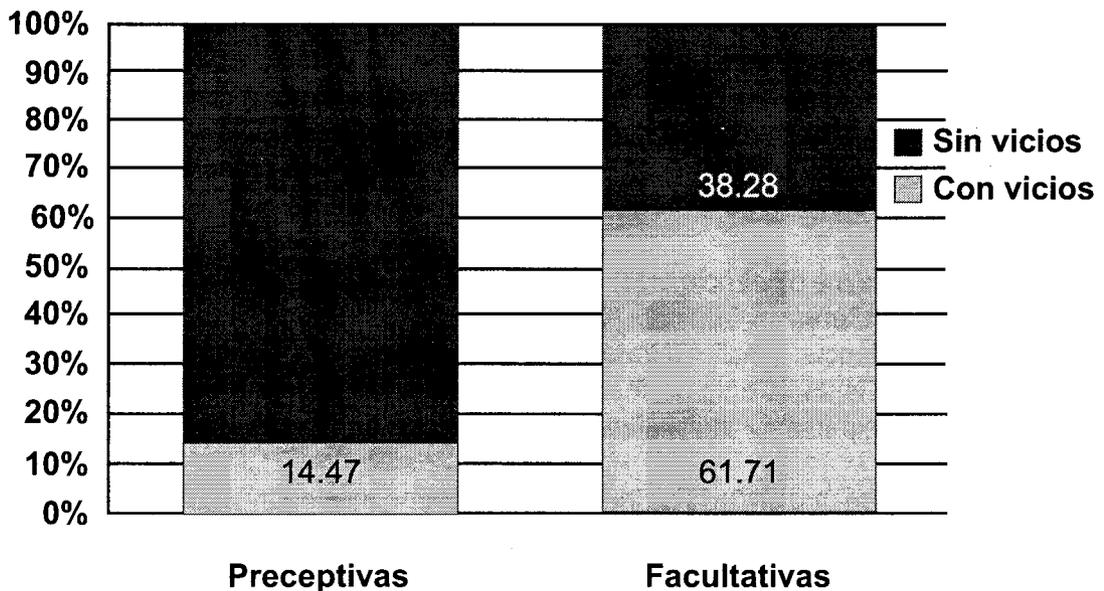
Como es de esperar, los casos en que el trámite tomó más de un mes, han de ser muchos de los cuales la SC advirtió que el expediente legislativo no estaba completo y previno a los consultantes que lo completaran.



3.- Ha sido la CLC facultativa un recurso ejercido por los consultantes de modo temerario?

Vista la posición de la doctrina oportunamente analizada, al valorar el control preventivo como un instrumento que podría dar pie al obstruccionismo legislativo, se consideró de utilidad evaluar cuál había sido el resultado de las consultas planteadas ante la SC, tanto las de carácter facultativo –las más criticadas doctrinalmente- como las preceptivas.

El resultado desmiente, a mi juicio, la tesis del obstruccionismo legislativo. Veamos:



Como puede verse en el gráfico, las CLC de carácter facultativo generan, en su mayoría –casi dos tercios del total de pronunciamientos–, resoluciones que detectan vicios de fondo o de forma en los proyectos de ley sometidos a consulta.

Por su parte, en el caso de las CLC de carácter preceptivo, el porcentaje de casos en donde se detectan vicios es bastante más bajo.

De esta forma, todo indica que, de forma generalizada, el instituto de la CLC de carácter facultativo no ha sido ejercido de modo temerario por los legisladores. Si cerca de dos tercios de las ocasiones en que se plantean las consultas, la SC detecta vicios en el proyecto, es claro entonces que las consultas, en su mayoría, han sido históricamente fundadas, contribuyendo así a un ejercicio legítimo de la potestad legislativa y evitándose las dislocaciones propias de la anulación de disposiciones legislativas ex post (ver art.91 párrafo segundo de la LJC).

4.- Resumen de hallazgos

Con sustento en la estadística generada por el estudio, estimo posible resumir los principales hallazgos y conclusiones que he alcanzado de esta forma:

- Hay celeridad en el trámite de las consultas. En efecto, entre la fecha de ingreso de la consulta a la Sala y la fecha en que la Sala la resuelve (indistintamente de cuándo se completó el expediente legislativo en la Sala Constitucional) en un 69% (326) de los casos, el plazo fue de un mes o menos. En un 95% (449) de los casos, el plazo fue de un mes y medio o menos.
- La mayoría de las consultas legislativas de constitucionalidad son preceptivas (63.46%), no facultativas (36.28%).
- Finalmente, en casi dos terceras partes, la Sala ha encontrado vicios en los proyectos de ley consultados facultativamente.
- En concreto, en el 61.71% (108) de los casos, se señalaron vicios de constitucionalidad, a diferencia de las consultas preceptivas, en las cuales se detectaron vicios en un 14.47%.

Con base en esos hallazgos, estimo posible concluir lo siguiente:

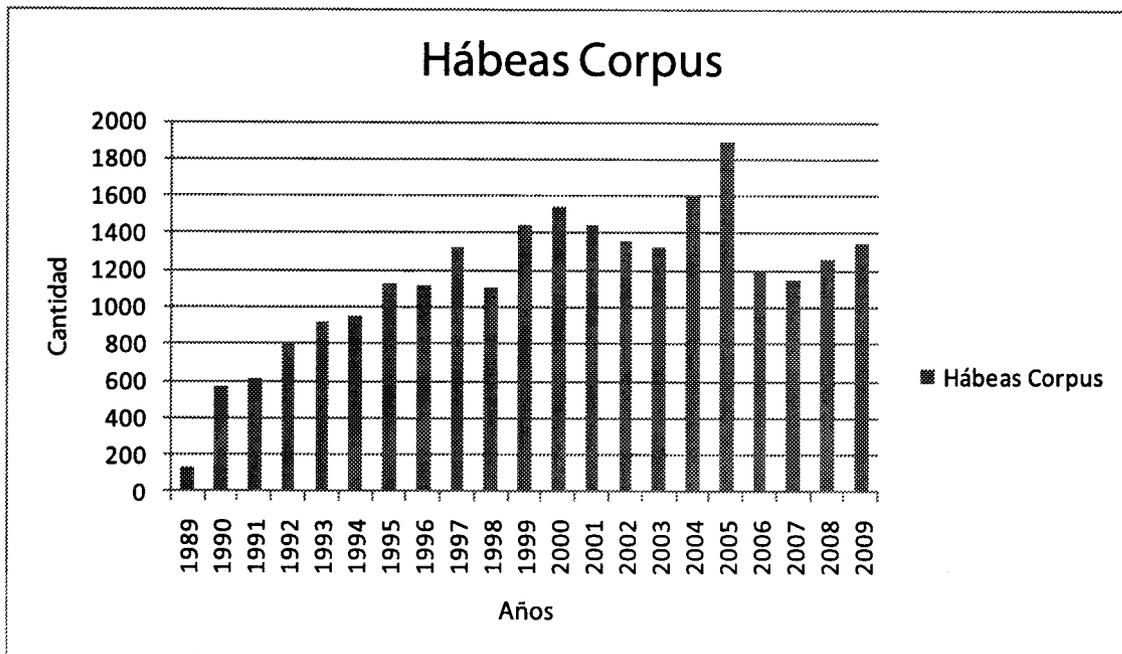
- En general, sin analizar casos puntuales, vistos los resultados obtenidos, no hay evidencia de que la consulta facultativa se haya prestado para abusos propios del obstruccionismo legislativo, en tanto, como se vio, la gran mayoría de los procedimientos, es decir, el 95% de los casos, el trámite ha tenido una duración de menos de un mes y medio.
- Por otra parte, del total de consultas legislativas admitidas por la Sala, las preceptivas han sido casi dos terceras partes más que las de carácter facultativo.
- Por último, lejos de ser temerarias, en un 62% de las consultas facultativas, la Sala ha encontrado vicios, previniéndose de ese modo, los inconvenientes propios de una legislación inconstitucional. Si a esos resultados se une el hecho de que la incidencia cuantitativa de la consulta de constitucionalidad en el trabajo de la Sala, es poco relevante (en los 20 años evaluados del total de resoluciones adoptadas por la Sala, un 0.24% se refiere a consultas legislativas, mientras que un 0.08% se refiere a consultas facultativas), parece que la iniciativa de erradicar el control previo facultativo de constitucionalidad por la razón indicada en el primer párrafo, no está sustentada en un análisis objetivo de ese instituto en estos últimos veinte años.

Valga hacer notar que, por el efecto vinculante para los vicios de forma y por la importancia del criterio en los vicios de fondo, la consulta facultativa de constitucionalidad suele incomodar a las mayorías en la Asamblea Legislativa, en tanto se trata, usualmente, de una garantía para las minorías frente eventuales abusos de las primeras. Sin embargo, parece claro que el interés primario debe ser la supremacía formal y material de la Constitución, norma de normas.

DOCUMENTOS

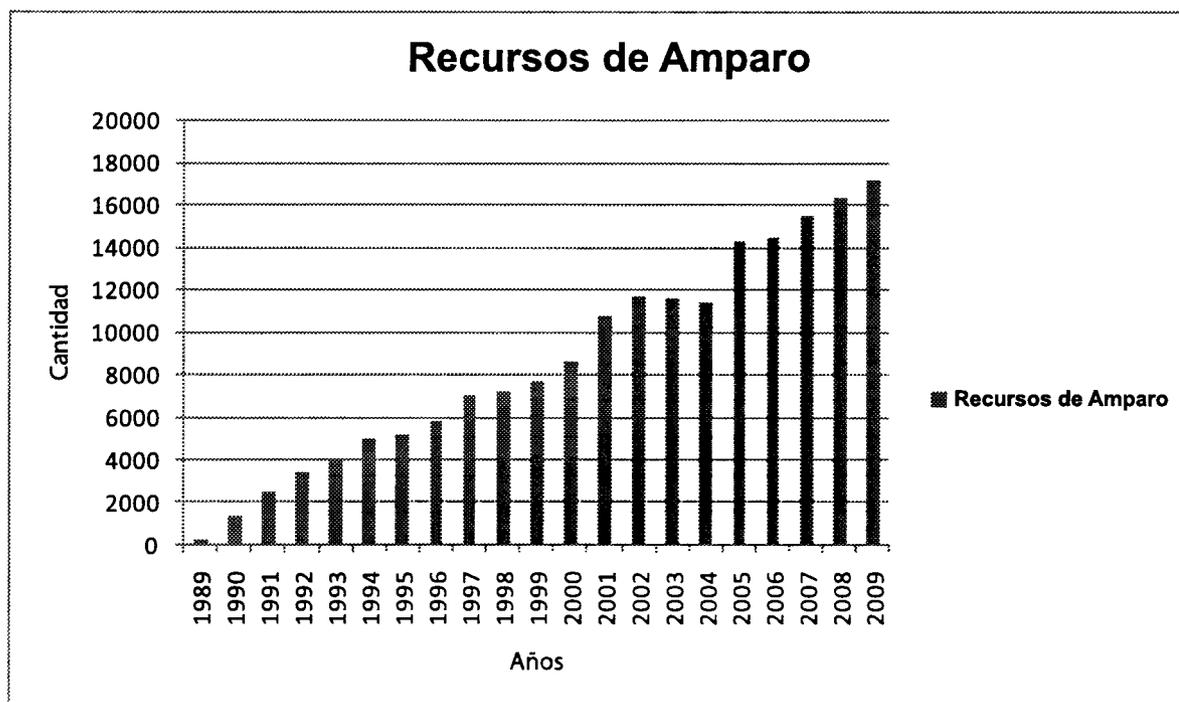
ESTADÍSTICAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

RECURSOS DE HABEAS CORPUS ENTRADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



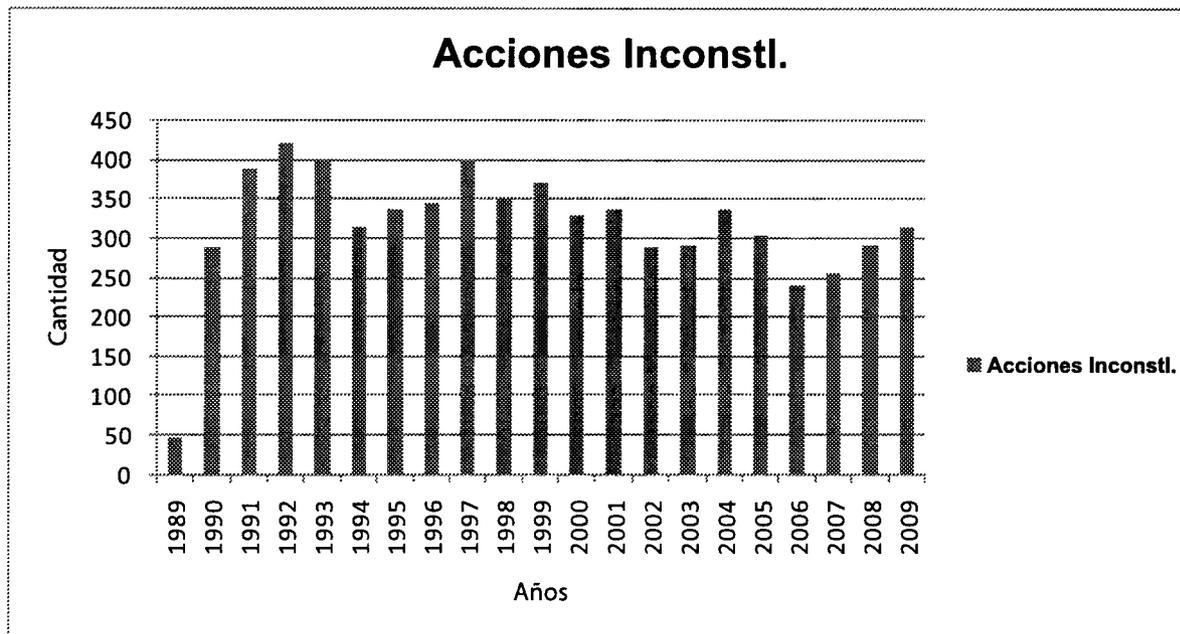
FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

RECURSOS DE AMPARO ENTRADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



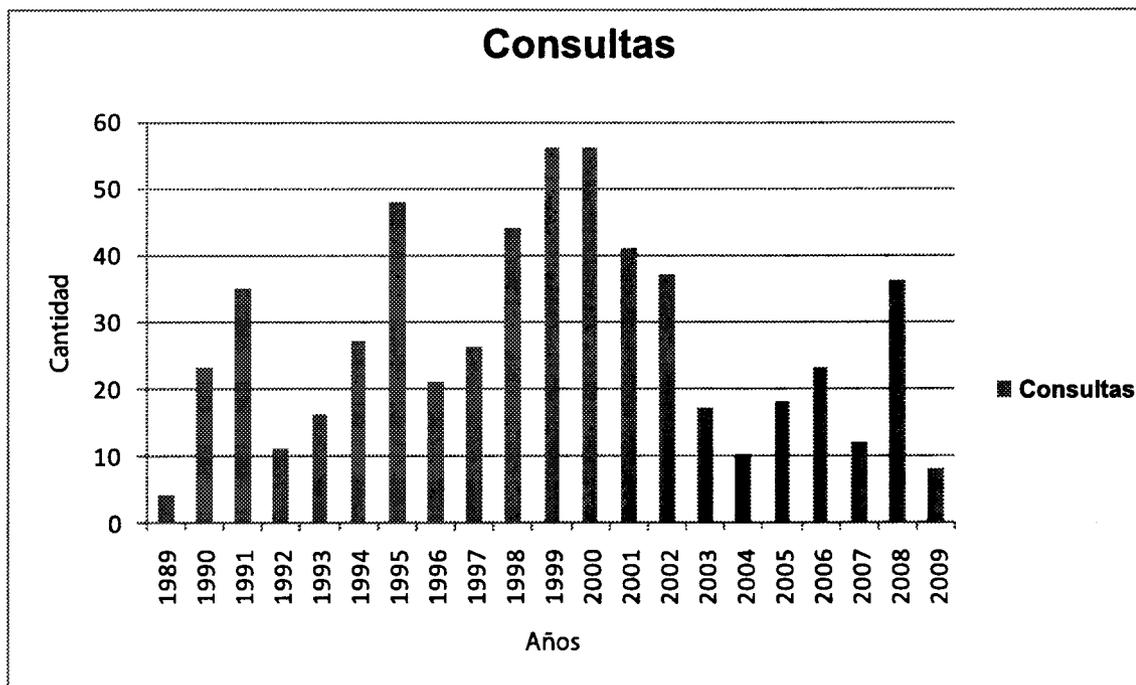
FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ENTRADAS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



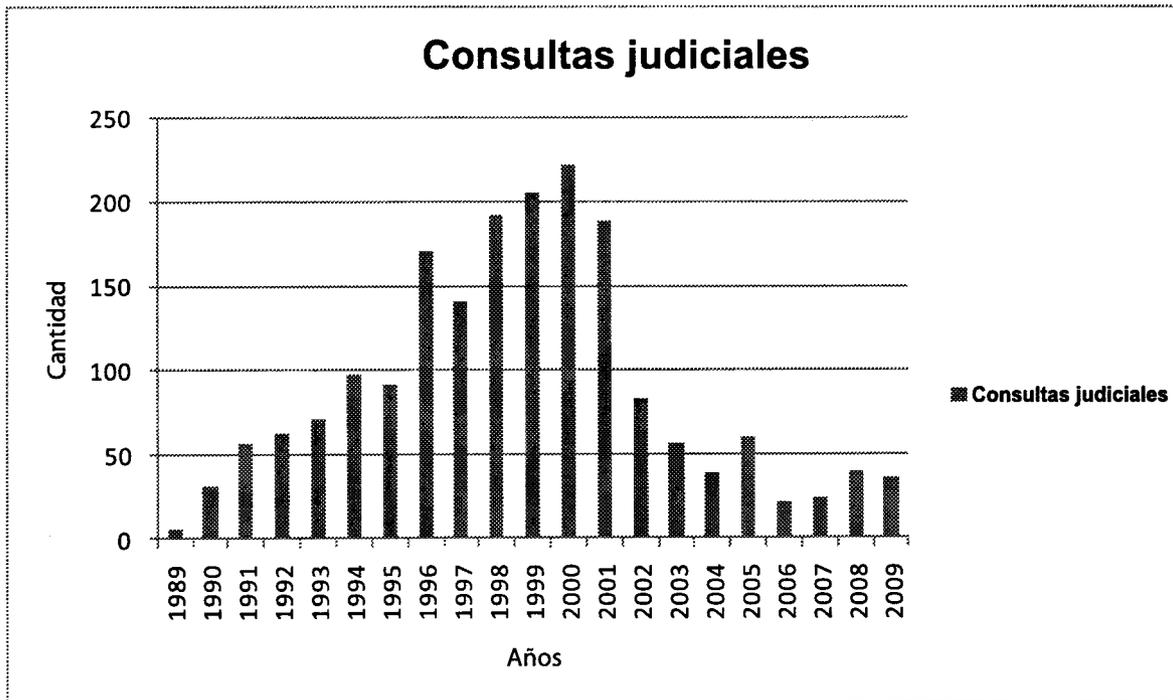
FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CONSULTAS LEGISLATIVAS ENTRADAS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



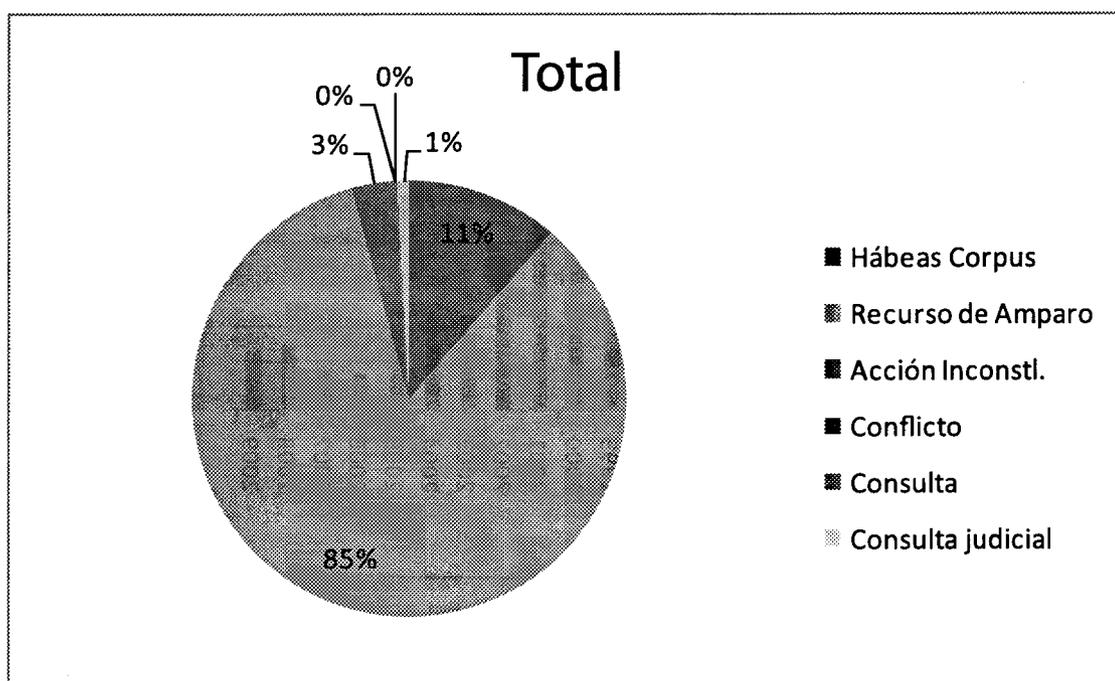
FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CONSULTAS JUDICIALES ENTRADAS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE PROCESOS ENTRADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009



FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

CANTIDAD DE PROCESOS ENTRADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL ENTRE 1989-2009

Año	Hábeas Corpus	Recurso de Amparo	Acción Inconstl.	Conflicto	Consulta	Consulta judicial
1989	129	180	46	0	4	6
1990	573	1375	289	2	23	31
1991	611	2455	388	0	35	56
1992	794	3391	421	1	11	62
1993	916	3951	398	0	16	71
1994	954	4980	315	0	27	97
1995	1126	5165	338	0	48	91
1996	1111	5773	345	0	21	170
1997	1328	7022	399	0	26	140
1998	1108	7188	350	0	44	192
1999	1443	7666	369	0	56	205
2000	1547	8651	329	0	56	222
2001	1442	10740	338	0	41	189
2002	1355	11665	289	0	37	83
2003	1320	11615	291	0	17	56
2004	1609	11421	338	0	10	39
2005	1887	14305	303	0	18	60
2006	1193	14480	240	0	23	21
2007	1146	15511	256	0	12	24
2008	1257	16345	292	0	36	40
2009	1349	17148	315	0	8	36
Total	24198	181027	6649	3	569	1891

FUENTE: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia