

Revista de Derecho Público

No. 5

**Asociación Costarricense de
Derecho Administrativo**

**Enero-Junio
2007**



EDITORIAL JURÍDICA CONTINENTAL

ISSN:1659-1771

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



Editorial Jurídica Continental
Tel. (506) 255-1921

Impreso por



Zeta Servicios Gráficos S. A.
Tel. (506)256-4895
jazcon@racsa.co.cr

EL CONTROL DIRECTO Y REPRESIVO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN ESPAÑA Y COSTA RICA: Estudio comparado

ALDO MILANO SANCHEZ
DIRECTOR DE LA REVISTA

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN II.- CARACTERIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS A LOS QUE SE HA ATRIBUIDO EL «MONOPOLIO DE RECHAZO» III.- EL ELEMENTO MODAL DE LOS SISTEMAS 1.- El objeto de control de constitucionalidad 2.- El procedimiento. A.- La legitimación B.- Plazo C.- Rechazo *in limine litis* D.- Efecto de la admisión IV.- EL ELEMENTO FUNCIONAL V.- CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

Los estudios del control de la constitucionalidad de las leyes, desde una **perspectiva comparada**, son una constante como lo demuestra el muy conocido estudio comparado de CAPPELLETTI¹, así como los de autores como BREWER-CARIÁS² y FROMONT³, entre otros.

Interesa en este caso identificar tanto disparidades como coincidencias entre el modelo de justicia español y el costarricense en lo que al control constitucionalidad se refiere.

En efecto, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo centrar la atención en un estudio comparado de ambos modelos.

Antes bien, corresponde delimitar su objeto. De este modo, desde la perspectiva **espacial** y

temporal, la investigación se reducirá a los modelos español y costarricense actualmente en vigor, mientras que desde el punto de vista **material**, se ocupará en concreto de los procesos de **control directo y represivo** o *a posteriori* de constitucionalidad de las leyes, con lo cual se excluyen los referidos a normas infralegales, los referidos al control de constitucionalidad *a priori* -proyectos de ley, Tratados internacionales-, y los mecanismos de control indirecto que en uno y otro modelo existen⁴.

Delimitado de ese modo el alcance del estudio, es preciso definir una metodología que aporte sistematicidad al análisis. Para ello, se ha considerado de interés seguir el criterio que CAPPELLETTI plantea en su aludida obra.

¹ CAPPELLETTI (Mauro), La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado), Universidad Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1987.

² BREWER-CARIÁS (Allan Randolph), El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes (Estudio de Derecho Comparado), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

³ FROMONT (Michel), La justice constitutionnelle dans le monde, Dalloz, Paris, 1996.

⁴ Siguiendo la clasificación de CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, GÓMEZ MONTORO, MEDINA GUERRERO y REQUEJO PAGÉS, en materia de control de constitucionalidad de las leyes, cabe distinguir entre los procedimientos de control directo y los indirectos. Entre los primeros, además de la consulta previa de constitucionalidad de los proyectos de Estatuto de Autonomía y leyes orgánicas, identifican al recurso de inconstitucionalidad regulado por los artículos 31 a 34 de la LOTC —en el régimen costarricense, acción de inconstitucionalidad— y el control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales. Por su parte, dentro de los mecanismos de control indirecto, incluyen la cuestión de inconstitucionalidad —en el modelo costarricense, consulta de constitucionalidad—. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), Jurisdicción y procesos constitucionales, Mc Graw Hill, Madrid, 2000, p. 21, § 4 y p.47 § 5.

Para el autor, cabe distinguir tres elementos estructurales en todo proceso de control de constitucionalidad de las leyes: el **aspecto subjetivo**, es decir, los "órganos a los cuales corresponde el poder de control" (II); el **elemento modal** por el cual entiende "el modo como la cuestión de constitucionalidad es resuelta" (III) y, finalmente, el **elemento funcional**, es decir, los "efectos de la decisión judicial de la cuestión de constitucionalidad, ya sea respecto a la ley sometida al control, ya sea respecto al caso concreto en el cual la cuestión de constitucionalidad se haya presentado eventualmente"⁵ (IV).

II.- ÓRGANOS A LOS QUE SE HA ATRIBUIDO EL «MONOPOLIO DE RECHAZO»

Uno de los típicos criterios de clasificación de los sistemas de justicia constitucional, se relaciona con la decisión de atribuir la tarea del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, a un único órgano **-modelo concentrado** en principio, de origen europeo- o bien, a múltiples órganos judiciales **-modelo difuso** de origen norteamericano-.

Si bien se trata de un enfoque que ha sido objeto de atinados cuestionamientos en la doctrina, al no considerar sistemas de carácter mixto⁶, lo cierto es que, a los efectos de evaluar de modo comparado los regímenes bajo examen, podría ser útil, considerando la definición material del objeto de la investigación.

Siguiendo a CAPPELLETTI, el modelo difuso es aquel en el cual, "el poder de control corresponde a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, con ocasión de la decisión de las causas de su competencia", mientras que en el caso del concentrado, "el poder de control se concentra por el contrario en un órgano judicial solamente"⁷.

Con base en ese marco conceptual, cabe cuestionarse lo siguiente: ¿es concentrado el control de constitucionalidad de las leyes de carácter directo y represivo en los modelos español y costarricense?

En el caso español, el modelo se sustenta, en lo fundamental, en el papel del Tribunal Constitucional, órgano de relevancia constitucional y que según el artículo primero de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ("LOTIC"), "es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución", independencia que dejara en todo caso clara el artículo 159.5 de la Constitución Española ("CE"), al disponer que los integrantes del Tribunal, "serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato".

Se trata, entonces, de un órgano estatal independiente, inclusive, del Poder Judicial, circunstancia que ha sido considerada por el propio Tribunal, en estos términos:

"2.- (...) Las expresiones autoridad judicial u órgano judicial, empleadas en el mencionado art. 5, no son, como entiende el recurrente, aplicables al Tribunal Constitucional, pues éste no es un órgano integrante del Poder Judicial, como se infiere, entre otros preceptos, del Título VI de la Constitución, en donde no está incluido el Tribunal Constitucional, que precisamente por ser independiente de los demás órganos constitucionales (art. 1 de la LOTIC), está regulado en un Título aparte de la Constitución (el IX), desarrollado por la propia Ley Orgánica de 3 de diciembre de 1979" Auto 83/1980, Fundamento Jurídico 2°.

Se sigue, de este modo, el "modelo austriaco"⁸, al optar por atribuir tal monopolio, a un órgano independiente de todos los poderes del Estado, con autonomía reglamentaria y presupuestaria⁹.

⁵ CAPPELLETTI (Mauro), op.cit., pág. 60.

⁶ FROMONT (Michel), op.cit. pág. 41 y 42.

⁷ CAPPELLETTI (Mauro), op.cit., pág. 60.

⁸ Como se ha explicado, "El sistema de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las leyes, basado en el otorgamiento del poder exclusivo para anular leyes a un solo órgano constitucional, especialmente creado fuera de la organización del Poder Judicial, es fundamentalmente una institución europea. Nació en Europa, donde se desarrolló particularmente después de la Segunda Guerra mundial, y se limitó a esta parte del mundo, dando lugar al "modelo europeo" de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, también llamado "sistema austriaco". Brewer-Carías, (Allan Randolph), op.cit., pág. 111.

⁹ Se estima que "Con el reconocimiento de esta autonomía reglamentaria y financiera se pretende, fundamentalmente, garantizar la independencia del Tribunal frente al Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art.97 CE) y órgano

En contraste, en el caso de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, se trata de un tribunal que forma parte del Poder Judicial como resulta de lo dispuesto por el artículo 10 constitucional que señala:

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

Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.

b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley."

Como queda claro, a diferencia de lo decidido por el Constituyente español, el costarricense optó, al diseñar el modelo de justicia constitucional costarricense, por atribuir a un tribunal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ la tarea de controlar la constitucionalidad de las leyes, de modo que *"La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política. La Sala Constitucional está formada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución. Su régimen orgánico y disciplinario es el que se establece en la presente y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (...)"*¹¹.

Se sigue de esa forma, la pauta del régimen alemán y portugués, así como de numerosos países de América Latina¹².

Ahora bien, aún a pesar de la apuntada disparidad de trato, tanto el régimen español como el costarricense han sido catalogados como modelos concentrados¹³.

En efecto, como bien se ha entendido a nivel doctrinal, la decisión de optar por un modelo concentrado de control de constitucionalidad, no ne-

encargado de la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (art. 134.1 CE)." CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit, p. 3.

¹⁰ La Corte Suprema de Justicia, en el modelo constitucional costarricense, es a quien corresponde ejercer el Poder Judicial –art.152 de la CP-, al ser *"el Tribunal Superior del Poder Judicial"* –art.156 ibidem-, tribunal integrado, según la Ley Orgánica del Poder Judicial (No.7333), en estos términos: *"ARTÍCULO 49.- La Corte Suprema de Justicia se compone de tres Salas de Casación: Primera, Segunda y Tercera y la Sala Constitucional, integradas por cinco Magistrados, con excepción de la última que lo será con siete. En la Sala en que se desempeña el Presidente de la Corte, cuando las circunstancias lo requieran, a juicio suyo, podrá haber un Magistrado suplente de tiempo completo que lo sustituirá mientras no ejerza el cargo, en todos los casos en que no concurra a conocer de los asuntos propios de su Sala. Dicho Magistrado suplente no integrará la Corte Plena. Los asuntos se distribuirán entre las Salas, fundamentalmente por materias. Si no hubiere ley aplicable que regule la distribución del trabajo o la competencia entre las Salas, la Corte decidirá el punto, mediante un acuerdo que publicará en el Boletín Judicial."*

¹¹ Ver artículo 4° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No.7135).

¹² BREWER-CARIAS (Allan-Randolph), op.cit., pág. 71.

¹³ En el caso español, se ha señalado que el Constituyente *"De entre los distintos modelos posibles, se inclinó, sin apenas discusión, por un sistema de justicia constitucional concentrada, es decir, por atribuir las funciones propias de la jurisdicción constitucional a un único órgano ad hoc, creado exclusivamente para acometer esa tarea: el Tribunal Constitucional"*. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ (Francisco), GÓMEZ MONTORO, (Ángel J.), MEDINA GUERRERO, (Manuel), REQUEJO PAGÉS, (Juan Luis), op.cit, p. 1. En lo que al régimen costarricense se refiere, se ha señalado que *"parece haber seguido con bastante fidelidad el Modelo Europeo o "concentrado"*. PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución, en La Jurisdicción Constitucional, Editorial Juricentro, San José, 1993, p.33. Más tarde, el mismo autor señalaría que la jurisdicción constitucional creada mediante la LJC, es una jurisdicción *"totalmente concentrada en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero a punto de ser compartida con una Justicia Constitucional paralela, difundida en los jueces y tribunales de todas las jurisdicciones del orden común, en virtud del artículo 8° inciso 1° de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (#7333 de 5 de mayo de 1993, que entrará en vigor a partir del 1° de enero de 1994)"*. PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica, en Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, Colegio Santo Tomás de Aquino, Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, 1994, pág. 667. Cabe destacar que, en efecto, aún hoy día el citado ordinal de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

cesariamente implica atribuir dicha tarea a un único Tribunal "concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial"¹⁴.

En esa línea de pensamiento, se ha entendido más bien, que

"El Sistema sólo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o un Tribunal especializado en materia constitucional, sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción"¹⁵.

Indistintamente de que se trate o no de un tribunal adscrito al Poder Judicial o uno de independiente, lo cierto es que en ambos modelos "la inconstitucionalidad y consiguiente invalidez y consecuente inaplicabilidad de la ley, no puede ser verificada y declarada por cualquier juez, como mera manifestación de su poder y deber

de interpretación y aplicación del derecho, "válido" en los casos concretos y sometidos a su competencia jurisdiccional"¹⁶, lo cual confirma, sin asomo de dudas, su carácter concentrado.

Si se trata de resaltar ahora las coincidencias entre un régimen y otro, interesa indicar que en ambos casos, el órgano estatal al cual se atribuye esa función, es objeto de regulación a nivel constitucional, sea porque se trata de un órgano de relevancia constitucional, como en el caso de la Sala Constitucional costarricense, cuya creación y asignación de competencias tiene raigambre constitucional, o bien, en tanto adquiere el carácter de un verdadero órgano constitucional estricto¹⁷, como sucede con el Tribunal Constitucional español.

Por otra parte, se trata de órganos **especializados**, abandonándose de ese modo, la práctica de atribuir el control de constitucionalidad de las leyes, a los tribunales supremos ordinarios del ordenamiento judicial¹⁸.

Finalmente, cabe encontrar una última coincidencia. Se trata de la **naturaleza jurisdiccional** de ambos tribunales. En efecto, aún considerando la aludida independencia del Tribunal Constitucional español con relación al Poder Judicial, la doctrina le atribuye naturaleza jurisdic-

dispone: "ARTICULO 8.- 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 interpretarlas ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional." La norma, sin embargo, vio reducida su vis expansiva, a propósito de la interpretación conforme que la propia Sala Constitucional le dio. Para la Sala, "... los jueces del orden común, en el sistema de justicia constitucional costarricense actual, no pueden desaplicar para el caso concreto ningún acto o norma que estimen inconstitucional, pues si al momento de decidir, y por tanto de aplicar una norma cualquiera, llegaren a cuestionarse su constitucionalidad, deberán formular la consulta motivada ante la Sala Constitucional. Excepto, como se dijo, que existan precedentes o jurisprudencia que enmarquen el caso bajo examen en los términos, supuestos y criterios con que actuó la Sala Constitucional en aquellos, pues entonces allí encuentra el juez del orden común un margen de decisión vinculante." SSC. No. 1185-1995 de las catorce horas y treinta y tres minutos del día dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

¹⁴ BREWER-CARIAS (Allan Randolph), op.cit., pág. 11.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ CAPPELLETI (Mauro), op.cit., pág. 74.

¹⁷ Como explica GARCÍA DE ENTERRÍA, los órganos constitucionales estrictos, poseen como cualidad propia "su creación inmediata por la Constitución y, por tanto, la de encontrar en ésta (esto es, en la objetivación de la voluntad constituyente) sus funciones y su pauta normativa, sin perjuicio de otras notas ahora menos interesantes: la independencia de otros órganos, el carácter configurador del Estado concreto constituido, su indefectibilidad dentro de ese Estado." GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1991, pág. 199.

¹⁸ Como se encargara de demostrar CAPPELLETI, cuando se ha atribuido esa tarea a tribunales supremos ordinarios, ha quedado en evidencia su incapacidad de hacer valer la supremacía constitucional. CAPPELLETI (Mauro), op.cit., pp. 78-80. En el régimen costarricense previo al que se estudia, correspondía a la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, la tarea de control de constitucionalidad de las leyes. Una voz autorizada, censuró en su oportunidad la jurisprudencia restrictiva de dicho tribunal, al señalar que "Corte Plena ha mantenido sólidamente la doble tesis de que las leyes se presumen constitucionales y de que, por ello mismo, sólo puede reputarse inconstitucional aquella que literal e insalvablemente viola la Constitución." ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Justicia Administrativa Costarricense (Cuatro Estudios), Litografía e Imprenta Lil, 1990. p. 86.

cional¹⁹ en el sentido de que su función, dice GARCÍA DE ENTERRÍA, está “vinculada a la interpretación y aplicación de una norma previa, la Constitución misma”²⁰.

La naturaleza jurisdiccional de la Sala Constitucional costarricense, está fuera de toda discusión, al ser un tribunal que forma parte del Poder Judicial, según se ha visto.

En conclusión, tanto el sistema español como el costarricense, son modelos de justicia constitucional concentrada, de modo que la inconstitucionalidad y consiguiente invalidez de las leyes, solo puede ser declarada por un Tribunal de rai-gambre constitucional, especializado y de naturaleza jurisdiccional.

III.- EL PERFIL MODAL DE LOS SISTEMAS

Corresponde, de seguido, evaluar el elemento modal de los dos sistemas de justicia constitucional en estudio.

Siguiendo a CAPPELLETTI, el perfil modal de los sistemas de justicia constitucional, refiere al “modo como las cuestiones de constitucionalidad de las leyes pueden ser promovidas delante de los jueces competentes para decidir las, y cómo son decididas por éstos”²¹.

Se distingue, típicamente, desde ese perfil, los sistemas de tipo difuso, como el norteamericano que se ejerce de modo incidental y aquel de tipo concentrado, como el típico modelo europeo basado en el ideario de Hans Kelsen.

Sin embargo, cabe también incorporar un tercer modelo, en especial, tomando en consideración que el estudio evalúa de modo comparado, el régimen español con el costarricense. Se trata del modelo latinoamericano o iberoamericano, que lejos de poder ser calificado como una mera postura ecléctica entre el difuso y el concentrado, poseen su propia identidad, tal y como lo señala FROMONT, para quien, es posible identi-

ficar “un véritable modèle latino-américain”, caracterizado por sistemas que “ont cherché à faire la synthèse des systèmes nord-américain et européen, tout en continuant d’explorer des voies originales...”²².

Ese *tertium genus*, como lo calificara PIZA ESCALANTE, al que denomina como el Modelo Iberoamericano, por ser característico de las naciones americanas de ascendencia hispánica y portuguesa, se funda en un principio básico sobre cual, “se construye todo el edificio de la Justicia Constitucional –y del propio Derecho de la Constitución-: me refiero concretamente a la idea de que hay, al lado de los derechos y libertades fundamentales comunes, un verdadero “derecho fundamental autónomo y, por ende, exigible por sí mismo, al Derecho de la Constitución” y, por ende, a garantías específicas y apropiadas de la supremacía y vigencia de la Constitución, entendida esta última, a su vez, como Carta dotada de la estabilidad de un texto rígido...”²³.

Como se comprobará, esa peculiaridad del modelo influye de modo notorio en el perfil modal que adquiere la justicia constitucional iberoamericana, alejándose del mero trasplante del modelo concentrado europeo o bien del norteamericano.

Y es que, como cabe subrayar, en América Latina se logra identificar evidencias de un sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes desde muy temprano, a saber, a partir de la Constitución venezolana de 1858, es decir, décadas antes de desarrollarse la idea kelseniana del modelo concentrado²⁴.

1.- El objeto del control de constitucionalidad

Desde una perspectiva comparada, se ha llegado a considerar que el objeto de control en los procesos directos de constitucionalidad, son “por excelencia son las leyes y normas con rango de ley”²⁵.

¹⁹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PARGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 4.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), op.cit., pág. 201.

²¹ CAPPELLETTI (Mauro), op.cit., pág. 87.

²² FROMONT (Michel), op.cit., pág. 27.

²³ PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución, en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1993. p. 33.

²⁴ FROMONT (Michel), op.cit., pág. 12.

²⁵ AJA, (Eliseo), GONZÁLEZ BEILFUSS (Markus), Conclusiones Generales, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998, pág. 263.

Se trata, sin duda, del caso del régimen español, en el cual, según dispone el artículo 161.1.a) de la Constitución Española ("CE"), el recurso de inconstitucionalidad cabe "*contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*", expresión que luego se complementa —u obscurece— con la de "*norma jurídica con rango de ley*" del mismo artículo constitucional.

Quizá por ello, el artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ("LOT"), se ocupa de precisar tales expresiones, al determinar de modo taxativo, cuáles disposiciones normativas son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, regulación que en todo caso, no ha dejado de dar lugar, por un lado, a algunas dudas en torno a si se ha ampliado por esa vía, el objeto de control²⁶ y por el otro, a si más bien no ha contribuido a "*entenebrece aún más algunos aspectos de nuestro sistema de fuentes (art.28.1 y 2)*"²⁷.

De dichas disposiciones, en todo caso, la doctrina deriva de modo pacífico, algunas conclusiones de interés, saber: no cabe un recurso de inconstitucionalidad por omisión²⁸; no cabe, tampoco, en contra de disposiciones reglamentarias, que son competencia de los tribunales ordinarios de lo contencioso administrativo²⁹. Menos claro es el caso de si cabe o no un recurso

de inconstitucionalidad, en contra de normas derogadas³⁰.

En el caso del régimen costarricense, el objeto de la acción de inconstitucionalidad es bastante más amplio que en el caso español. Según reza el artículo 10 de la Constitución Política costarricense ("CP"), corresponde a la Sala Constitucional, declarar "*la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho público*", excluyéndose "*los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley*".

Ante esa prescripción constitucional, el legislador ordinario mediante el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional ("LJC"), optó por atribuir a la Sala la competencia de controlar, mediante la acción de inconstitucionalidad, los siguientes actos:

"ARTICULO 73. *Cabrá la acción de inconstitucionalidad:*

a) *Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.*

b) *Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción*

²⁶ ARAGÓN REYES (Manuel), Comentarios a los artículos 161; 162,1,a); 163 y 164, en ALZAGA VILLAMIL, Oscar (Director) *COMENTARIOS A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978*, Editorial Cortes Generales- Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII, Madrid, 1999, pág. 199.

²⁷ JIMÉNEZ CAMPO (Javier), El control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español, en *Estudios sobre Jurisdicción Constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 74.

²⁸ Véase CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 30, para quienes la omisión no es más que "*un comportamiento fáctico*", es decir, carente de naturaleza normativa. En el mismo sentido, GARCÍA MARTÍNEZ (María Asunción), *El control de constitucionalidad en España y su significado político*, en Revista del Doctorado en Derecho GAIVS, Universidad Complutense de Madrid, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, San José, 1994, pág. 39.

²⁹ Véase CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 17; GARCÍA MARTÍNEZ (María Asunción), op. cit, pág. 39 y GONZÁLEZ RIVAS (Juan José), *La Justicia Constitucional: Derecho comparado y español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, pág. 134.

³⁰ Por un lado, de modo terminante se excluye tal posibilidad, al afirmarse que "*el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes a través del recurso de inconstitucionalidad no tiene un sentido histórico, sino que cumple una función nomofiláctica, por lo que carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado del Ordenamiento (SSTC 160/1987, 213/1988 y 102/1995, entre otras)*" CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 17. Por otra parte, se afirma que "*El Tribunal Constitucional ha admitido, sin embargo, la posibilidad de control de constitucionalidad de normas derogadas (STC 60/1986, de 20 de mayo; STC 199/1987, de 16 de diciembre; STC 95/1988, de 26 de mayo)*", GARCÍA MARTÍNEZ (María Asunción), op. cit, pág. 39. En definitiva, se señala que "*Normalmente el control de leyes se refiere a normas vigentes, pero casi todos los Tribunales se han pronunciado sobre leyes ya derogadas cuando planteaban algún problema constitucional importante. La mayoría de los Tribunales Constitucionales entran o no en el examen de constitucionalidad de una ley derogada según el interés que su pronunciamiento pueda tener para fijar una nueva doctrina constitucional. En España el supuesto resulta frecuente por el enorme retraso de las sentencias del Tribunal Constitucional.*" AJA, (Eliseo), GONZÁLEZ BEILFUSS (Markus), op.cit., pp. 263-264.

u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas."

Se trata, como se puede ver, de una disposición que contrasta con la cerrada propuesta del artículo 27.2 de la LOTC, lo cual ha dado lugar a que pueda "afirmarse, sin temor a equivocaciones, que nuestro ordenamiento jurídico, en este punto concreto, es posiblemente uno de los sistemas en que el control de la constitucionalidad se ejerce sobre una mayor cantidad de normas y actos"³¹.

Considerando esta disposición legal y su antecedente constitucional, a diferencia del caso

español, en el modelo costarricense cabe impugnar por la vía de la acción de inconstitucionalidad, las omisiones, los reglamentos y normas derogadas, bajo ciertos supuestos.

En cuanto a lo primero, la Sala Constitucional ha sido de la tesis, inclusive, de que en el caso de las conductas omisivas, lo señalado por el artículo 73 inciso f) de la LJC, debe ser objeto de interpretación extensiva³².

En lo que se refiere a las disposiciones reglamentarias, visto lo señalado en el inciso a) y en el inciso b) del artículo 73 antes citado, no cabe duda de que son fiscalizables por vicios de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional. Lo que no ha admitido la Sala, es conocer por esta vía impugnaciones de constitucionalidad en contra de decretos que no tengan carácter normativo, indistintamente de que sus efectos jurídicos se desplieguen en un número indeterminado de personas, siendo lo procedente en esos casos, formular en su contra un recurso de amparo³³.

En lo que a normas derogadas se refiere, la tesis de la Sala Constitucional ha sido que, si bien "en términos generales, el control de constitucionalidad se ejerce con referencia al derecho vigente, sin embargo, puede pensarse en algunos casos de excepción a esta regla. Hay situaciones en que una norma derogada puede haber sido aplicada durante su vigencia o estar aplicando en violación de la Constitución y en perjuicio de un sujeto cuyo agravio subsiste después de la derogación, en cuyo caso aquella norma puede y debe ser objeto de interpretación y control y aunque no está vigente al tiempo de dictarse la sentencia; se trata de los casos en que la derogatoria no convierte la cuestión en algo abstracto que impida el posterior control constitucional de la norma derogada"³⁴.

Queda de este modo en clara evidencia una notoria disparidad de trato en un sistema y otro, con relación al objeto del control. Mientras en el modelo español queda de manifiesto y claro un

³¹ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), La tutela de los derechos fundamentales, Editorial Juricentro, San José, 1990. pág. 151.

³² SSC No. 980-1991 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991.

³³ SSC No. 442-1993 de las 10:30 horas del 7 de setiembre de 1993. En el mismo sentido, SSC 885-1997 de las 15:24 horas del 11 de febrero de 1997.

³⁴ SSC No. 3152-1994 de las 15:12 horas del 28 de junio de 1994. En el mismo sentido, véase las SSC N° 5400-95 de las quince horas cincuenta y siete minutos del tres de octubre de mil novecientos noventa y cinco; No. 2000-01922 de las quince horas con treinta y tres minutos del primero de marzo del dos mil; No. 2000-02583 de las catorce horas con cincuenta minutos del veintidós de marzo del dos mil; No. 2000-05506 de las catorce horas con treinta y nueve minutos del cinco de julio del dos mil; No. 2002-05519 de las catorce horas con cincuenta minutos del cinco de junio del dos mil dos; No. 2002-06384 de las quince horas con veintisiete minutos del veintiséis de junio del dos mil dos y No. 2003-06311 de las catorce horas con tres minutos del tres de julio del dos mil tres.

afán reductivo de lo evaluable en un recurso de inconstitucionalidad, en el modelo costarricense la tesis es más bien ampliativa, según se ha deducido en evidencia.

2.- El procedimiento

En lo que al procedimiento se refiere, interesa centrar el análisis en algunos temas que muestran también, importantes contrastes entre un modelo y otro.

A.- La legitimación

El primer tema se refiere a la **legitimación activa**. Como se ha señalado con razón, en el modelo español priva un criterio de legitimación institucional³⁵, de modo tal que sólo algunos órganos estatales o fracciones de éstos, están en posibilidad de incoar el recurso.

De hecho, al decir del Tribunal Constitucional,

“2. El art. 162.1 de la Constitución y su derivado el art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional han precisado la concesión de la legitimatio ad causam de manera expresa y concreta, para poder válidamente interponer el proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal, concediéndola exclusivamente en favor del Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas; adoptándose, por tanto, un sistema de numerus clausus, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no

*sean las antes enumeradas, seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica.”*³⁶

Esta reducción, según se ha considerado, “es coherente con el significado de este tipo de recurso”³⁷ y además, está en “sintonía con la naturaleza de este proceso”³⁸, es decir, su carácter objetivo y abstracto, por medio del cual, los actores políticos manifiestan “su propia concepción del interés general y una interpretación política, más que jurídica, de la Constitución al ejercer aquella acción”³⁹.

La situación es claramente diversa en el medio costarricense. En efecto, al partir, el Modelo Iberoamericano de la tesis conforme a la cual, el control de constitucionalidad es un derecho fundamental, la legitimación activa se regula en forma amplia.

En efecto, se introdujo en la LJC, “nuevas formas, más sencillas y accesibles, de legitimación del ciudadano—administrado, súbdito, usuario, etc.— para impugnar las normas, actos, conductas u omisiones ilegítimas, de manera que, defendiendo su propio interés “subjetivo”, colabora con la propia sociedad en el interés “objetivo” de garantizar la vigencia efectiva del Estado Democrático de Derecho”⁴⁰.

De este modo, se habilita a quien aduzca un “interés simple” -distinto del interés objetivo de la constitucionalidad-, para que por vía incidental, formule una acción de inconstitucionalidad (§ 1° del artículo 75 de la LJC). Por otra parte, se autoriza la acción directa, ya sea para el caso en que “por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto” (§ 2° del artículo 75 de la LJC) o bien, para los supuestos de legitimación institucional atribuida al Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes (§ 3° del artículo 75 de la LJC)⁴¹.

³⁵ GARCIA MARTÍNEZ (Ma. Asunción), op.cit., pág.41.

³⁶ ATC 6/1981 Fundamento Jurídico 2. En el mismo sentido, ATC N° 320/1995, de 04/12/1995; N° 26/2000, de 18/01/2000; N° 201/2000, de 25/07/2000 y N° 202/2000, de 25/07/2000.

³⁷ ARAGON REYES (Manuel), op. cit., pág. 206.

³⁸ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 21.

³⁹ JIMÉNEZ CAMPO (Javier), op. cit, pág. 68.

⁴⁰ PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica, pág. 670.

⁴¹ Según la Sala, “De conformidad con lo estatuido por el artículo 75 de la Ley que regula a esta jurisdicción, la acción de inconstitucionalidad puede promoverse tanto por «vía incidental» (en los casos en que se requiera de asunto previo en

A propósito de estas normas, la Sala ha venido señalando de modo reiterado que la acción de inconstitucionalidad regida por el citado artículo 75, en lo que corresponde a la legitimación, es primordialmente:

«... un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto

*se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-»*⁴².

Resalta así una clara diversidad de trato de la legitimación en el modelo español con relación al modelo costarricense, donde no sólo se articula un régimen incidental en que, bajo ciertas exigencias, se admite la impugnación por particulares, sino que adicionalmente, se regulan supuestos en los cuales cabe la acción directa a propósito de la inexistencia "lesión individual y directa"⁴³ o bien, de que se "trate de la defensa de intereses difusos"⁴⁴, o que atañen a la colectividad en su conjunto"⁴⁵.

donde se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado), o por «vía directa» (tratándose de alguna de las excepciones que permiten los párrafos segundo y tercero ibidem). Por lo que concierne a la acción por vía incidental, el párrafo primero del artículo en comentario, enumeró taxativamente los casos que pueden servir de asunto previo para promoverla (asunto pendiente de resolver ante los Tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa).» SSC No. 1367-1991 de las 15:00 horas del 16 de julio de 1991.

⁴² SSC N° 4190-95, de las once horas treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, criterio seguido en innumerables pronunciamientos de la misma Sala.

⁴³ Para la Sala, en estos supuestos, "La acción de inconstitucionalidad puede presentarse sin asunto previo porque del acto impugnado y de las normas inconstitucionalmente interpretadas no derivan perjuicio directo los ciudadanos en sus derechos e intereses individuales" SSC N° 5386-1993 de las 16:00 horas del 26 de octubre de 1993. También se ha entendido que en estos casos, "...lo que da entrada a la acción por este medio no es la naturaleza de la norma o acto impugnado en sí, sino la del "asunto" concreto en que se haya aplicado o se haya de aplicar, lo cual abre la puerta a que, por ejemplo, pueda plantearse una inconstitucionalidad sin juicio previo contra normas o actos en sí mismos susceptibles de causar una lesión individual y directa, cuando ésta, no obstante, no se dé o no sea dable en las circunstancias del caso concreto..." SSC N°. 262-1991 de las 15:00 horas del 5 de febrero de 1991.

⁴⁴ Definidos por la Sala, de modo reiterado, de este modo: «... el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas por del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero «derecho reaccional», que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para «reaccionar» frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante, porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, restablecer su propia juridicidad.» SSC N° 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

⁴⁵ Sobre el tema, la Sala ha formulado esta distinción: "En efecto, hay ciertas normas que a pesar de tener efectos concretos, estos no están individualizados, ni es posible individualizarlos. Para que este tipo de normas no escapen al control constitucional, el legislador previó la posibilidad de impugnarlas directamente. Los accionantes alegan, a folio 3, que en relación

La intervención de los particulares como actores de los procesos de inconstitucionalidad, en un régimen como el español que como se ha visto atribuye al control de constitucionalidad un significado político, para ser aceptada, como bien se ha dicho, exigiría *“un planteamiento político y filosófico radicalmente distinto del sistema y significado del control de constitucionalidad”*⁴⁶, planteamiento filosófico o jurídico, conforme al cual en el *“Estado democrático de Derecho hay, implícita pero inequívocamente, un derecho subjetivo fundamental autónomo de toda persona al Derecho de la Constitución, que merece ser amparado, con toda generosidad”*⁴⁷.

B.- Plazo

Es preciso identificar, ahora, las reglas que imperan en cuanto al plazo para formular el recurso de inconstitucionalidad o la acción de inconstitucionalidad. Se trata, también, de un tema en el cual existe disparidad de trato en un régimen y otro.

En efecto, se logró determinar que en el modelo español, se ha dispuesto, al decir de JIMÉNEZ CAMPO, una *“limitación ratione temporis”* de conformidad con el artículo 33 de la LOTC —no así en la CE—. Se trata de un plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley (art.33.1 LOTC).

Para el mismo autor, tal límite temporal es *“del todo coherente con el origen político, ya comentado, del R.I. en nuestro Derecho, pues el debate político-constitucional así encauzado debe tener, en garantía de la propia posición de la ley, un término cierto.”*⁴⁸

Por su parte, para ARAGÓN REYES *“La existencia, pues, de un plazo (lógicamente breve) de impugnación es característica de esta vía de control abstracto de normas en coherencia con su originario significado de «legislador negativo».”*⁴⁹

Se trata, con todo, de un plazo sobre el que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“En efecto, el art. 33 de la LOTC establece un plazo de tres meses a partir de la publicación de una Ley o acto con fuerza de ley para su impugnación y no fija a su transcurso excepciones de ninguna índole. Este plazo debe entenderse de caducidad y no admite, por tanto, interrupciones; tal tesis viene abonada por el mismo hecho de que corran durante el período de vacaciones los plazos señalados para iniciar todos los procesos constitucionales (art. 2 del Acuerdo del Pleno de 15 de junio de 1982 sobre funcionamiento en el período de vacaciones); y esa misma ha sido la posición mantenida por este Tribunal respecto de otros procesos constitucionales y en especial del recurso de amparo y el plazo del art. 44.2 de la LOTC; incluso, aunque de forma incidental, ha habido ya ocasión de sostener con anterioridad que «el plazo para el ejercicio de la acción directa y su transcurso hacen caducar tal acción» (STC 11/1981, fundamento jurídico 2.º); por último y por si todo ello no fuera bastante, debe ponerse de manifiesto que el plazo del art. 33 se aprecia de oficio aunque no lo aleguen las partes y protege un interés general (la garantía de la Constitución), características que se corresponden con las propias de los plazos de caducidad”*⁵⁰.

En el régimen costarricense, por su parte, la posibilidad de impetrar una acción de inconstitucionalidad está sujeta a la regla dispuesta en el artículo 77 de la LJC. Dice la norma: *“El derecho de pedir la declaración de constitucionalidad en casos determinados, se extingue por caducidad cuando ese derecho no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme”*.

Sobre el tema, la Sala se ha pronunciado en estos términos:

l.- Como bien lo señala la Procuraduría General de la República, el artículo 75 de la

con las normas impugnadas no hay lesión individual y directa, por tratarse de intereses que atañen a la colectividad. Sin embargo, ellos mismos, a folio 2, afirman que esas mismas normas afectan a muchos consumidores. Tal inadvertencia surge de equiparar indebidamente intereses que atañen a la colectividad con intereses que atañen a muchas personas, lo cual es distinto”. SSC N° 2004-11075 de las quince horas con diecinueve minutos del seis de octubre del dos mil cuatro.

⁴⁶ GARCÍA MARTÍNEZ (Ma. Asunción), op.cit., pág.45.

⁴⁷ PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica, pág. 673.

⁴⁸ JIMÉNEZ CAMPO (Javier), op. cit., pág. 69.

⁴⁹ ARAGÓN REYES (Manuel), op.cit., pág. 205.

⁵⁰ ATC N° 547/1989 de 15 de noviembre de 1989.

Ley de la Jurisdicción Constitucional requiere que para establecer la acción de inconstitucionalidad exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en el que se invoque la inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado, excepto cuando se trate de asuntos en que no exista una lesión individual y directa, o se trae de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto. Con el propósito de comprobar la existencia de un asunto previo pendiente de resolución, el accionante aportó un escrito presentado el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve en el Juzgado ante el cual se tramitó el proceso de extradición en su contra, sin embargo se observa que en la fecha en que se invocó la inconstitucionalidad, el señalado proceso de extradición ya había sido resuelto por sentencia firme, por lo que, conforme a lo que dispone el artículo 77 de la ley que rige esta jurisdicción, el derecho a pedir la declaración de inconstitucional se había extinguido por caducidad⁵¹”

De este modo, tal y como sucede en el caso de cuestión de inconstitucionalidad del modelo español, la acción de inconstitucionalidad del régimen costarricense en realidad, queda abierta en todo tiempo. Bastará que la norma se encuentre en vigor o incluso, estando derogada, que en virtud de la eventual supervivencia del derecho abolido se discuta su aplicación, para entender abierta *ratione temporis* la vía de inconstitucionalidad de carácter directo y represivo.

La explicación de esta diversidad de trato, podría encontrarse en el hecho de que, como se atribuye en el régimen español para el caso de la cuestión de constitucionalidad, en el costarricense debe atribuirse a la acción la tarea de depurar el ordenamiento jurídico⁵². De hecho, para la Sala Constitucional costarricense, “la finalidad de

la acción de inconstitucionalidad es la determinación de la constitucionalidad de las normas sometidas al examen constitucional (...) para poder garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, según el mandato constitucional –artículo 10- y el legal –artículo 1° y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional encomendado a esta Sala”⁵³, razón por la cual, sujetar la vía a un fugaz plazo de caducidad, haría que tan vital función se viera restringida de modo excesivo.

En suma, a propósito de la diversidad del rol de la justicia constitucional, que se atribuye en un modelo y otro, se determina una disparidad de trato, esta vez, con relación al plazo de caducidad que impera en los recursos de inconstitucionalidad en el régimen español, el cual solo podrá eludirse, en caso de que se abra una cuestión de inconstitucionalidad a pedido de algún juzgador ordinario o del propio Tribunal Constitucional, conociendo de un recurso de amparo.

C.- Rechazo *in limine litis*

Una de las características del régimen español de justicia constitucional, es que el rechazo *in limine litis* no es admitido, de nuevo, en coherencia con su significancia política.

Efectivamente, según se ha entendido, tanto el carácter político de quienes activan la vía, como la finalidad del remedio procesal, “justifican que la LOTC no estableciese expresamente un trámite específico que permitiese al Tribunal Constitucional fiscalizar, con carácter previo, la admisibilidad del recurso, ni dispusiese la posibilidad de un rechazo a limine del recurso por razones materiales o sustantivas”⁵⁴.

Distinto es el caso, en ese aspecto también, del modelo de justicia constitucional costarricense, en el cual, de modo expreso, se reconoce a la Sala Constitucional la potestad de rechazar “por el fondo en cualquier momento, incluso desde su presentación...” cualquier gestión manifiestamente improcedente por razones de carácter material (art.9 LJC), como podría ser, considerar “que

⁵¹ SSC No. 493-1991 de las 14:44 horas del 3 de enero de 1991.

⁵² STC N° 17/1981 de 1 de junio de 1981.

⁵³ SSC No. 4190-1995 de las 11:33 horas del 28 de julio de 1995.

⁵⁴ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág.36. En el mismo sentido, véase JIMENEZ CAMPO, op.cit., pág. 78.

existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de una simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; en este caso, siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión” (*ibidem*). Queda a salvo, sin embargo, el Principio de reversibilidad de los pronunciamientos constitucionales⁵⁵, en tanto, en lo que interesa al estudio, conforme al artículo 87 § 2° de la misma Ley, “La acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos”.

D.- Efecto de la admisión

Resta por evaluar, de modo comparado, cómo se rige en un modelo y otro, los efectos de la admisión del recurso o acción de inconstitucionalidad.

JIMÉNEZ CAMPO resalta, sobre este tema, la ausencia de efectos suspensivos sobre la disposición impugnada “con la importante excepción del R.I. promovido por el Gobierno frente a disposiciones autonómicas”, circunstancia que, de *lege ferenda*, propone ajustar de modo que “de no acreditarse razones muy poderosas para su mantenimiento”, sea posible el alzamiento de la suspensión, en tanto, considera el autor, “Es cosa grave suspender las determinaciones del legislador”⁵⁶.

La regla general de no suspensión de la aplicación de la ley impugnada, estiman otros autores, se encuentra en “Consonancia con la lógica inherente a un sistema represivo de control de constitucionalidad, que descansa sobre la presunción de constitucionalidad de la ley”⁵⁷.

La situación es diversa en el régimen costarricense. Efectivamente, el artículo 81 de la LJC, dispone, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

“ARTICULO 81. Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Pro-

curaduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente.

Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.

Para la Sala,

“VI.- En todo caso la publicación que dispone el art. 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional anunciando la interposición de la acción de inconstitucionalidad suspende únicamente los actos de aplicación de la norma impugnada, por las autoridades judiciales en los procesos, o por las administrativas en los procedimientos tendientes a agotarla vía administrativa, pero no su vigencia o aplicación en general⁵⁸”.

IV.- EL ELEMENTO FUNCIONAL

Para CAPPELLETTI, cuando se evalúa de modo comparado sistemas de control de constitucionalidad, es indispensable valorar el perfil de los efectos del pronunciamiento que adopte el tribunal constitucional⁵⁹.

Es preciso, por ello, aún así sea de modo sucinto, evaluar los modelos objeto de este estudio, en este aspecto.

En el modelaje comparado que realiza el autor, se distingue, en lo que a la eficacia del fa-

⁵⁵ JIMÉNEZ CAMPO (Javier), op.cit, pág. 70.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 79.

⁵⁷ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 37.

⁵⁸ SSC N° 1661-1990, de las las catorce horas seis minutos del treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

⁵⁹ CAPPELLETTI (Mauro), op.cit., pág. 99.

llo estimatorio de inconstitucionalidad se refiere, soluciones como la norteamericana y la austríaca.

Según la primera, explica CAPPELLETTI, el juez que determina la inconstitucionalidad, *"no anula, sino meramente declara una (preexistente) nulidad de la ley inconstitucional"* –control declarativo-. En contraste, en el régimen austríaco, al menos originalmente, la Corte no declara la nulidad, sino que anula hasta el propio momento en que dicta el acto⁶⁰ –control constitutivo-.

Por otra parte, en un caso, el norteamericano, el pronunciamiento no tiene carácter general, sino para el caso concreto –al menos en principio-, mientras que en el caso austríaco, opera *erga omnes*.

En otros medios, como el italiano y alemán, la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad, es tanto *ex nunc*, como *ex tunc*, además de que se le atribuye eficacia *erga omnes*⁶¹.

Corresponde, entonces, evaluar en el caso español y costarricense, los efectos que se atribuyen a las sentencias estimatorias de una demanda de inconstitucionalidad de carácter represivo.

El modelo español presenta como primera característica a resaltar, el hecho de que el propio Constituyente reguló del tema de la eficacia de los fallos de inconstitucionalidad adoptados por el Tribunal.

En efecto, el artículo 164.1 de la CE, atribuye a las sentencias del TC, *"valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación"*. Son además, irrecurribles y, en lo que acá interesa, *"las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos."*

Cabe distinguir, entonces, al menos dos categorías de efectos: los referidos a la cosa juzgada y los relacionados con el efecto *erga omnes* de los fallos del TC.

En cuanto a la primera categoría, esto es, los efectos de cosa juzgada, a nivel doctrinal se

discute en torno a si se trata de un valor de cosa juzgada material o bien meramente formal. En efecto, se ha estimado al respecto, que la inconstitucionalidad que se declara de la norma y por ende, su desaparición del ordenamiento jurídico, obedece no tanto al efecto de cosa juzgada –material-, del fallo que así los dispone, sino más bien, por el hecho de ser vinculante *erga omnes*, a lo cual se agrega la idea de que la resolución desestimatoria de un recurso de inconstitucionalidad, no cierra la discusión de modo definitivo, al quedar abierta la vía de la consulta de constitucionalidad, sin ajuste a plazo alguno⁶².

La tesis, con todo, no es pacífica en la doctrina. Para algunos, es preciso *"reconocer un régimen especial a la cosa juzgada material en relación con el Tribunal Constitucional, régimen que podría resumirse como sigue: en cuanto a las Sentencias estimatorias, es evidente que suponen siempre cosa juzgada material para el propio Tribunal"*⁶³. Por su parte, para el caso de las sentencias desestimatorias, *"parece necesario admitir –y aunque ello suponga una cierta quiebra de los principios procesales clásicos- que la aplicación de la cosa juzgada material queda a disposición del propio Tribunal, de forma que si se vuelve a cuestionar ante él una norma o acto que previamente había declarado legítimos podrá –y esto será lo habitual- desestimar la demanda por el efecto de cosa juzgada material, pero podrá también entrar a conocer del asunto y pronunciarse en sentido contrario..."*⁶⁴.

En lo que se refiere a la segunda categoría, con razón se ha entendido que la atribución de efectos *erga omnes* de la nulidad decidida en un fallo de inconstitucionalidad de las leyes, es si se quiere una característica inevitable, en tanto al estar referido a una norma *"no pueden dejar de aspirar a tener un alcance tan general como ésta"*⁶⁵.

Surge en este punto una diferenciación de interés que ha sido atendida por JIMÉNEZ CAMPO. Se trata de la importancia de considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad, no siempre

⁶⁰ Ibidem, pp. 99-100.

⁶¹ Ibidem, pp. 102-103.

⁶² GARCÍA MARTÍNEZ (María Asunción), pp. 52-53.

⁶³ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 148.

⁶⁴ Ibidem., pág. 148.

⁶⁵ GARRORENA MORALES (Ángel), pág. 333.

ha de venir aparejada con una declaratoria de nulidad de la norma, como lo prevé erróneamente al artículo 39.1 de la LOTC, de lo cual son claro ejemplo, según el autor, algunos pronunciamientos del TC^{66 67}.

En el modelo costarricense, por su parte, no se alude de modo expreso al efecto de cosa juzgada de los fallos de la Sala Constitucional, si bien si le asigna carácter irrecurrible a sus decisiones y eficacia *erga omnes*.

Ha sido la propia Sala Constitucional, la que ha derivado el efecto de cosa juzgada material de sus fallos, al señalar:

“IV.- LA COSA JUZGADA.- Dicho lo anterior, el asunto esencial de este amparo sería el de definir si se ha cumplido con la sentencia No. 1273-93 de la Sala o si por el contrario, los actos de la Administración conforman violaciones de los derechos del amparado, como resultado de incumplir la propia sentencia indicada. Sobre el valor de las sentencias de la Sala, en la resolución interlocutoria No. 240-I-95 de las 14:28 horas del 10 de mayo de 1995, se expresó lo siguiente:

«IV).- LA SENTENCIA TIENE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.- Empece lo dicho en los considerandos anteriores, la Sala estima prudente hacer las siguientes reflexiones sobre el valor de sus sentencias. De los principios que se derivan de los artículos 10, 42, 48, 153 y 154 de la Constitución Política, desarrollados por los artículos 11, 12 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las sentencias que dicta la Sala en los asuntos que conoce, carecen de recursos, tienen el carácter de cosa juzgada formal y material y además, vinculan erga omnes produciendo efectos generales. Esto quiere decir que en nuestro sistema queda claramente expuesto el carácter jurisdiccional de las decisiones constitucionales, en su naturaleza de sentencia, como lo define la más calificada doctrina constitucionalista, y queda destacado, también con nitidez, los efectos que le son propios y característicos derivados de su autoridad de cosa juzgada formal y material. Así las cosas, a las

sentencias constitucionales le son aplicables los principios generales del derecho procesal y por ello los efectos de la sentencia son definitivos e inmutables. En otro sentido, la cosa juzgada corresponde a los efectos jurídico-procesales del proceso, en su alcance declarativo, que tiene que ver con la imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto. La doctrina constitucionalista señala que la sentencia «una vez firme despliega sus efectos, y, se desenvuelve indefinidamente a través de todas las situaciones ulteriores a que pueda afectar la decisión pronunciada», pero se expresa a la vez, que el desenvolvimiento de la cosa juzgada queda sujeta a ciertos límites: los subjetivos (identidad de sujetos), los objetivos (identidad de cosa) y los causales (la misma causa o razón de pedir) y la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto de todas las cuestiones resueltas, aun cuando no hubiesen sido planteadas por las partes, o lo que es igual, se extiende a las declaraciones realizadas por el tribunal en la sentencia, con relación a los hechos que se han expuesto y al derecho que se ha invocado»⁶⁸.

La tesis, con todo, no deja de ser cuestionable. Como el propio texto de la LJC lo señala, no es propio de los fallos de la Sala, como se afirma, su inmutabilidad, al menos en lo que a la propia Sala le corresponde.

Por otra parte, como se ha señalado con razón, la vinculación hacia terceros de lo fallado y la sujeción de los Poderes Públicos a lo resuelto por la Sala, deriva más bien del carácter *erga omnes* de sus fallos, no así de la cosa juzgada formal y material –sin distingo alguno– que asigna la Sala a sus pronunciamientos.

En efecto, conforme al artículo 11 de la LJC, “No habrá recurso contra las sentencias, autos o providencias de la jurisdicción constitucional”, mientras que según el artículo 13 de la misma ley, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

⁶⁶ En concreto, cita las STC 45/1989 y 222/1992, JIMÉNEZ CAMPO (Javier), op.cit., pág. 81.

⁶⁷ En el mismo sentido, véase GARCÍA MARTÍNEZ (Ma. Asunción), op.cit., pág. 56.

⁶⁸ SSC No. 5612-1995 de las once horas quince minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

El carácter *erga omnes* de los fallos de la Sala, ha generado una crítica doctrinal⁶⁹. Se estima, con razón, que no corresponde a una norma infraconstitucional, atribuir a las resoluciones de un Tribunal eficacia *erga omnes*, materia en la cual parece lógico derivar una reserva de constitucionalidad.

Es decir, sólo la Carta Magna, como se ha visto que sucede en el caso español, podrá en realidad atribuir a fallos de jueces —que carecen de la legitimidad democrática de los legisladores, idénticos efectos que a las leyes.

La tesis resulta de recibo, en tanto se dirija a la situación que se presenta en los procesos de amparo. No parece lógico que la ley no haya hecho el distingo entre el efecto de los fallos adoptados en un proceso de amparo y el de los fallos de inconstitucionalidad de las leyes.

Nótese que en el caso de los últimos, indistintamente de que la Carta Política no haya señalado de modo expreso que le atribuye a los fallos de inconstitucionalidad efecto *erga omnes*, lo cierto es que se trata de una consecuencia ineludible, en tanto, como se ha dicho en la doctrina española, al estar referidos a una norma “no pueden dejar de aspirar a tener un alcance tan general como ésta”⁷⁰. Es decir, indistintamente de que lo más adecuado hubiese sido atribuir a los fallos de la Sala Constitucional efectos *erga omnes* desde la propia Constitución, lo cierto es que no parece lógico que se atribuya el poder de anular una norma legal (art. 10 de la CP), si dicho pronunciamiento no aparece “*plenos efectos hacia todos*”, como lo dice el artículo 164 de la CE.

Distinto es el caso de los procesos de amparo, donde sí no parece tener sustento alguno la atribución de efectos *erga omnes* al fallo, mediante una norma infraconstitucional.

En suma, en lo que al perfil funcional se refiere, son más las similitudes que las disparidades que se logran identificar entre un modelo de control de constitucionalidad de las leyes y otro, lo cual no deja de ser evidencia de la influencia que de algún modo ejerció el régimen español en el costarricense en este campo.

IV.- CONCLUSIONES

Tanto el sistema español como el costarricense, son modelos de justicia constitucional **concentrada**, de modo que la inconstitucionalidad y consiguiente invalidez de las leyes, solo puede ser declarada por un Tribunal **de raigambre constitucional, especializado** y de **naturaleza jurisdiccional**.

En cuanto al **perfil modal**, cabe concluir:

- Existe una notoria disparidad de trato entre el sistema español y el costarricense, en lo que al **objeto del control** se refiere. Mientras en el primero queda de manifiesto un claro afán reductivo de lo evaluable en un recurso de inconstitucionalidad —solo leyes y normas con fuerza de ley—, en el modelo costarricense, la tesis es más bien ampliativa, siendo uno de los más amplios en ese aspecto;
- En cuanto al **procedimiento**:
 - ▼ La regulación de la legitimación activa, en el caso español, se reduce a un criterio de legitimación institucional (arts. 162.1 CE y 32 LOTC), de modo que sólo están legitimados órganos del Estado o fracciones de éstos;
 - ▼ En el caso costarricense, además de la legitimación institucional, se admite la legitimación ciudadana, sea por vía incidental —asunto previo— o inclusive directa, para el caso en que median intereses difusos o que atañen a la colectividad o cuando por la naturaleza de lo debatido, no exista lesión individual o directa;
- En cuanto al **plazo**, por un lado, en el régimen español se formula como regla un plazo fugaz y de caducidad de tres meses a partir de la publicación de la ley,

⁶⁹ BAUDRIT CARRILLO (Luis), Algunas competencias e incompetencias de la Sala Constitucional, Revista IVSTITIA, San José, Año 13, No. 149-150, 1999, pág. 8. En el mismo sentido, véase RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), Derecho Privado y Constitución, Editorial Jurídica Diké, Medellín, 2001, pág. 198.

⁷⁰ GARRORENA MORALES (Ángel), pág. 333.

como limitación temporal, mientras que en el caso costarricense, queda abierta todo tiempo la posibilidad de impetrar una acción de inconstitucionalidad, mientras el respectivo proceso o procedimiento quede resuelto por sentencia firme o acto que agote la vía administrativa, para el caso de los procesos incidentales de constitucionalidad;

- El **rechazo *in limine litis*** presenta, también, un trato dispar entre un modelo y otro. Mientras en el español no se admite por razones de carácter material, en el costarricense se admite en los casos en que *existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de una simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; en este caso, siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión*, sin perjuicio de la posibilidad de incoar una acción de inconstitucionalidad contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos.
- El **efecto de la admisión** de la demanda de inconstitucionalidad, difiere entre un modelo y otro: en el español, sólo de modo excepcional ocasiona la suspensión de la ley impugnada (frente a disposiciones autonómicas), mientras que en

el modelo costarricense, para el caso de los procesos incidentales –asunto previo– se dispone la suspensión del dictado de la sentencia o acto administrativo final que deba aplicar la norma impugnada.

En lo que se refiere al **elemento funcional**, en ambos modelos, los pronunciamientos de constitucionalidad:

- Poseen el carácter o efecto de cosa juzgada material a partir del día siguiente de publicación del fallo;
- Son irrecurribles;
- Poseen efectos *erga omnes*.

Finalmente, cabe concluir que las diferencias apuntadas entre un modelo y otro, sin duda, tienen como explicación el hecho de que existe tras cada uno, un planteamiento político y filosófico radicalmente distinto del sistema y significado del control de constitucionalidad. En efecto, mientras en el modelo español, el control directo y represivo de constitucionalidad de las leyes "*coadyuva a que fuerzas políticas reacias a la Constitución se integren en el sistema y que ellas mismas operen como sus garantes*"⁷¹, en el costarricense se parte del reconocimiento de que en el "*Estado democrático de Derecho hay, implícita pero inequívocamente, un derecho subjetivo fundamental autónomo de toda persona al Derecho de la Constitución, que merece ser amparado, con toda generosidad*"⁷².

⁷¹ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, (Francisco), GÓMEZ MONTORO (Ángel J.), MEDINA GUERRERO (Manuel), REQUEJO PAGÉS (Juan Luis), op.cit., pág. 19.

⁷² PIZA ESCALANTE (Rodolfo), Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica, pág. 673.