

COSTA RICA. LA CONSULTA LEGISLATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD: APUNTES PARA LA TOMA DE DECISIÓN

Dr. Bernal Arias Ramírez

Introducción

Este trabajo pretende estudiar la dinámica de las Consultas Legislativas de Constitucionalidad que realiza la Asamblea Legislativa a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia bajo la idea de servir de aporte objetivo a la discusión judicial y parlamentaria sobre este instrumento, para ello se utilizan datos empíricos y análisis deductivo de su aplicación. Ahora, ¿Por qué el autor ha tenido interés de aportar a la discusión? En primer término porque ha venido observando el desarrollo de los hechos a lo largo de varios años en su vínculo como funcionario legislativo, y, en segundo lugar, a falta de un documento que vertebrara de mejor forma lo acontecido en la relación Legislativo-Judicial, y que sirviera como insumo, tanto a los diputados, como a los jueces en esta inacabada cuestión.

El documento está estructurado en cinco partes, la primera ubica al interesado en una visión general, de suyo, un rigor de tipo introductorio, útil para quienes no hayan tenido contacto con el tema; la segunda parte es en realidad un avance de esta investigación puesto que se pretende culminar todo el período constitucional 2010-2014, no obstante, como espacio temporal podemos adelantar el período que va del 1° de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2012, es decir, abarca básicamente las

legislaturas 2010-2011, 2011-2012, y siete meses de la legislatura 2012-2013.

En la tercera parte del ensayo, se rescata la discusión actual sobre la figura de las consultas legislativas de constitucionalidad en las voces de expertos abogados, exmagistrados y magistrados de la Sala Constitucional, exdiputados y diputados de la Asamblea Legislativa, actores de primer orden en este tema, así como el enfoque de la Procuraduría General de la República y de la Defensoría de los Habitantes de la República.

La cuarta parte toca cuatro temas particulares que son importantes en el análisis pues en todos se ha generado fricción entre los poderes de la República, se trata de la originalmente imprevista práctica de consultar dos o más veces el mismo expediente sin que hubiese cambios o modificaciones en su contenido; la procedencia de la consulta legislativa facultativa cuando las y los diputados hayan dado votación positiva al proyecto de ley que luego consultan; la necesidad de un mecanismo automático de envío de notificación o comunicación cuando se presente una consulta legislativa facultativa a propósito del Proyecto de Ley sobre Regulación del Tabaco; y la admisión o rechazo de varios escritos de consulta legislativa en que se repiten firmas sobre un mismo Proyecto de Ley sin que ese parámetro esté en norma alguna.

La quinta y última parte se dedica al funcionamiento del control de constitucionalidad en la producción parlamentaria comparada, con especial interés en Argentina, Chile, Brasil, España, Francia, Italia y Portugal a la luz de lo que ha desarrollado nuestro país.

Al final se aportará una conclusión general, en ese caso de apreciación subjetiva de las alternativas y de la viabilidad de la reforma.

I- **Habilitación Normativa, Procedimiento y Enfoque General en el Empleo de Consultas Legislativas**

Para empezar, se tiene que la Asamblea Legislativa realiza, de acuerdo a la Constitución Política (art. 10), el Reglamento Legislativo (143 y ss), y la Ley de la Jurisdicción Constitucional (96 y ss) dos tipos de consulta legislativa, por un lado la preceptiva para Proyectos de ley de reforma constitucional, convenios o tratados internacionales, y cuando se reforme la ley de jurisdicción constitucional; mientras que la facultativa para cualquier tipo de Proyecto de Ley concerniente a legislación ordinaria, apoyada con al menos la firma de diez legisladores. Desde la creación del instrumento en 1989 el órgano judicial competente ha evacuado mediante Resoluciones 649 consultas legislativas.¹

La Sala Constitucional en su carácter de órgano asesor-consultivo (no como tribunal o jurisdicción) tiene hasta treinta días naturales para resolver la consulta. Si tuviese reparos sobre la constitucionalidad del trámite (procedimiento de formación de la ley) es vinculante para los parlamentarios, y, si fuesen reproches sobre fondo, se asume como un criterio en su investidura de órgano consejero especializado en materia constitucional, resolución que posteriormente es analizada por los legisladores cuando el Plenario, su Presidente, remita el Voto (Resolución Judicial) a la Comisión de Consultas de Constitucionalidad de la Cámara, panel que deberá informar al Plenario, según el plazo que se le haya otorgado².

La consulta se interpone después de la votación en primer debate y antes de la del segundo, excepto cuando la Asamblea tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, a cuyo tenor se puede anticipar la consulta a partir del dictamen de la Comisión. Este sería el caso, por ejemplo, del Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República.³ Ciertamente admitida formalmente una consulta en la Sala Constitucional se interrumpe la votación o en su caso la sanción o publicación del decreto respectivo, excepto en el tema, justamente, de la ejecución presupuestaria, puesto que no todo el presupuesto, en términos

1 Dato suministrado por la Licda. Sonia Patricia Villegas Grijalba, Coordinadora del Centro de Jurisprudencia Constitucional, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2 No interesa aquí detallar el procedimiento que se ejecuta en la Asamblea Legislativa una vez llegado un Voto de la Sala Constitucional con manifestación de inconstitucionalidad y las prerrogativas que tiene la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, para ello remitase el interesado a observar las normas del Reglamento Legislativo.

3 Vgr. Consulta Facultativa de Constitucionalidad sobre el Expediente Legislativo N° 18234 “Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico 2012. Expediente Judicial N° 11-013875-0007-CO, que se votó por mayoría sin inconstitucionalidades de fondo y trámite mediante el Voto N° 2011-15968.

globales sería objetado sino alguna o algunas partidas⁴.

Entonces, la consulta de constitucionalidad tiene por objeto obtener el criterio u opinión de la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad del proyecto consultado, en orden a contenido y a procedimiento, participando evidentemente en el proceso de preparación de la ley, controlando la conformidad con los preceptos constitucionales. Precisamente una de las críticas que se discutirá más

adelante, sobre todo, cuando se analice una propuesta de reforma a la Ley N° 7135 “Ley de la Jurisdicción Constitucional” es si la emisión del criterio es absolutamente jurídica o bien de oportunidad sobre la preparación de legislación.

Y, refiriéndonos al tema de la oportunidad política, que implica de algún modo ataques o bondades del instrumento consultivo, veremos en la siguiente tabla cuáles son, en resumen, las opiniones que se han vertido al respecto:

COSTA RICA	
Consultas Legislativas de Constitucionalidad	
Opiniones adversas	Opiniones favorables
• Son utilizadas en proyectos altamente polémicos y confrontativos. • Afectan el funcionamiento de la Sala y motivan su descrédito, no por factor cuantitativo sino cualitativo. • Separa a la Sala Constitucional de otras competencias a efecto de priorizar ésta pues tiene plazo de resolución. • La figura ha sido desvirtuada por la Asamblea Legislativa. • Instrumento utilizado por los legisladores con fin político. • Implica juicio político de los jueces en la tramitación de Proyectos de Ley. • Ya existe el instrumento de la Acción de Inconstitucionalidad que hace control a posteriori. • El control de constitucionalidad en el proceso de formación de la Ley lo podría hacer la Comisión Especial de Consultas de Constitucionalidad. • La Sala se convierte en Senado y la Asamblea en Cámara Baja. • Cae en la tentación de sugerir cómo debe aprobarse la legislación. • La Sala no debe ni administrar con el Poder Ejecutivo ni debe colegiar.	• Funciona ex ante como acicate al control y la supremacía constitucional. • La opinión rendida no vinculante por fondo, puede ser un insumo y servir de orientación valiosa. • El control se adelanta a la futura interposición de demandas por roces constitucionales. • Evita que los funcionarios apliquen normas que podrían ser inconstitucionales. • Se protegen los derechos de las minorías sobre todo en abusos de trámite legislativo. • Se controlan las extralimitaciones del derecho de enmienda, la cohesidad y la aplicación del principio de publicidad. • La Sala controla de previo que no se disminuyan derechos individuales y colectivos o bien anonomías en el ordenamiento jurídico.

Fuente: Elaboración propia.

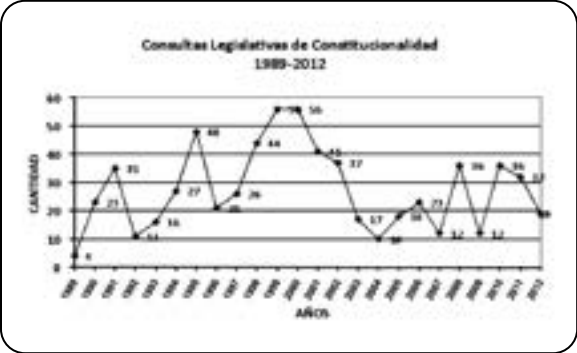
4 Ese ha sido el caso de la resolución N° 12-14515 sobre la Consulta Legislativa a la “Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico 2013” expediente legislativo 18554, mediante la cual la y los magistrados, por unanimidad, declararon que es inconstitucional la partida presupuestaria número 70104 280 2310 3210 650 por la suma de tres mil seiscientos millones de colones para que se destine a “Municipalidades del país (a distribuir por Decreto Ejecutivo elaborado por el Ministerio de Hacienda para Municipalidades del país, para el fortalecimiento del Régimen Municipal, estimulando el funcionamiento eficiente del Gobierno local y las condiciones de vida de sus habitantes. Los recursos serán destinados a obras y servicios públicos municipales con el fin de promover, administrar y atender los intereses de la colectividad y así lograr una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios y la ejecución de obras en el respectivo cantón. Los recursos serán girados por el Ministerio de Hacienda conforme a la programación financiera y con base en la programación que presente el destinatario y la disponibilidad de recursos del Estado. Código Municipal, Ley 7794 de 30-04-98 y sus Reformas). El Tribunal consideró que lo consultado violaba el principio de especialidad presupuestaria. Este principio es el que vincula al legislador a señalar, en forma concreta, cuál es el destino de una partida presupuestaria. No puede ser general ni global, como sucede en este caso.

Como se observa, las opiniones son divididas con una tendencia mayor hacia ajustar el funcionamiento de las normas existentes que habilitan la operación del instrumento consultivo. Dadas todas esas opiniones, el tema aquí no es cuánto tarda la Sala Constitucional resolviendo las consultas legislativas de constitucionalidad, puesto que la misma ley le señala un plazo determinado de 30 días naturales. Tampoco es relevante el peso cuantitativo de las consultas legislativas respecto del universo de asuntos ingresados en la Sala Constitucional. Es conocido que en términos cuantitativos, las consultas legislativas de constitucionalidad representan aproximadamente un promedio anual de 0.30%; no obstante, el términos cualitativos tiene impacto en los poderes de la República, en virtud que, en temas categóricamente controvertibles, de oportunidad política, algunos partidos utilizan el instrumento, en unos casos de modo necesario y razonable, mientras que en otros, como una forma de obstaculizar la aprobación de proyectos de ley.

El siguiente gráfico nos muestra que no existe tendencia uniforme o un patrón estándar en la evacuación de consultas legislativas de constitucionalidad desde que se creó la Sala Constitucional en 1989. La fluctuación ha sido la característica principal, con altibajos, así se tiene:

- Con más de 50 consultas los años 1999 y 2000,
- Con más de 40 y menos de 50 consultas los años 1995, 1998 y 2001,
- Con más de 30 y menos de 40 consultas los años 1991, 2002, 2008, 2010 y 2011,
- Con más de 20 y menos de 30 consultas los años 1990, 1994, 1996, 1997 y 2006,

- Con menos de 20 consultas los años 1989, 1992, 1993, 2003, 2004, 2005, 2007, 2009 y 2012.



Fuente: Arias Ramírez, B, 2012 con datos de la Sala Constitucional de la CSJ y DRL : www.asamblea.go.cr

La ley de jurisdicción constitucional y el Reglamento legislativo no determinan con claridad cuáles vicios en el procedimiento de formación de las leyes, en caso de ser detectados, producen invalidez desde el punto de vista constitucional, se supone que son aquellos que se refieren a la violación de algún requisito o trámite “sustancial”. Entonces, es la casuística o la revisión particular del trámite de un Proyecto de Ley el que determinará si un requisito “esencial” fue vulnerado y discernir de aquellos actos accesorios o práctica, e invalidar el procedimiento.

La Sala en los últimos años ha venido recociendo la tesis de la flexibilidad de algunos procedimientos o prácticas parlamentarias, lo que implica que si bien hay un *iter* formal de unidad, no se debe obviar, al mismo tiempo, las voluntades mayoritarias que, en efecto, tienen el derecho de discutir y pronunciarse, pero respetando los principios básicos reglamentarios, el principio democrático, el debate libre, el respeto de minorías, y los de participación y representación política.

Aun con la tesis de flexibilidad reconocida para el órgano político por antonomasia, la Sala Constitucional ha sido inflexible cuando se ha visto frente a una consulta de un Proyecto de Ley que, para las minorías, siguió trámites acelerados, sin debate necesario, de calidad y reflexión; asuntos, desde la óptica de quien escribe estas líneas, de relativo juzgamiento para un órgano externo al Parlamento, ya que en un determinado contexto se pueden reunir voluntades políticas necesarias, incluso reforzadas, que determinen no acudir a un uso excesivo de mociones o de uso de la palabra con el fin de votar por el fondo asuntos; eso, ciertamente, lo tienen diseñado parlamentos como el francés, el alemán, el español y muchos de América Latina, obviamente siempre que se haya cumplido el debido proceso legislativo, que es la ordenación de actos preestablecidos por la Constitución y el Reglamento legislativo, parte del bloque de constitucionalidad (Derecho Constitucional aplicado).

La Sala Constitucional caería en una línea pantanosa si definiera cuándo la Asamblea Legislativa forma por completo la voluntad parlamentaria. Quizá aquí hay una diferencia de matiz entre parlamentarios y jueces, ya que éstos últimos, en ocasiones, no han entendido bien que el Parlamento tiene instrumentos céleres y de urgencia, como la dispensa de todo trámite, las alteraciones del orden del día, el 41 Bis reglamentario “*fast track*”, el 208 Bis reglamentario de “procedimiento especial”, entre otros instrumentos, perviviendo con el procedimiento de tipo ordinario. La longitud con que se analice la aplicación de uno de ellos es muy distinta del empleo de otro.

Por lo anterior, cuando se juzga por consulta legislativa previa si los procedimientos han sido acordes con las normas constitucionales,

los jueces deben conocer con profundidad, todos y cada uno de los instrumentos existentes en el proceso de formación de la ley, que de suyo existen con naturalidad en el derecho parlamentario comparado, el desconocimiento de esta especial disciplina del Derecho es mala consejera a la hora de resolver asuntos en sede judicial.

II- LAS CONSULTAS LEGISLATIVAS EN EL PERIODO 2010-2012

1. Cantidad de consultas preceptivas y facultativas de constitucionalidad en el período Mayo 2010-Noviembre 2012

La Asamblea Legislativa aprobó 266 leyes entre el 1º de mayo de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012. La siguiente tabla nos muestra la relación de proyectos aprobados por legislatura:

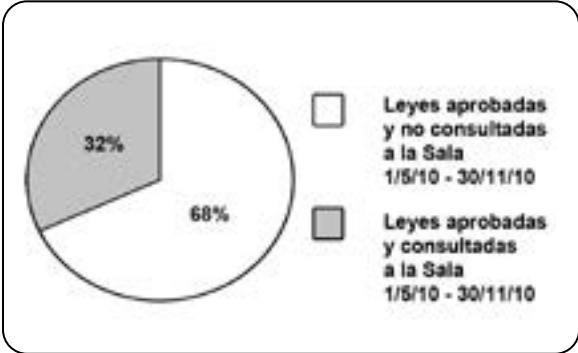
Asamblea Legislativa
Leyes aprobadas
(1º may 2010 al 30 nov 2012)

LEGISLATURA	CANTIDAD DE LEYES
1º de mayo de 2010 al 30 abril de 2011	113
1º de mayo de 2011 al 30 abril de 2012	93
1º de mayo al 30de noviembre de 2012	60
TOTAL	266

Fuente: Marta Mora, Depto. Servicios Parlamentarios, Asamblea Legislativa.

La información es relevante pues veremos que de esas 266 Leyes, en el mismo espacio temporal, cuando se tramitaron esos expedientes legislativos, fueron consultadas a la jurisdicción constitucional 85 iniciativas.

Esto quiere decir, como se muestra en el grafico siguiente, que una de cada tres leyes pasó por la revisión de los jueces.



Fuente: Arias, Bernal, basado en Resoluciones de la Sala Constitucional y datos del Departamento de Servicios Parlamentarios, Asamblea Legislativa.

De las 85 iniciativas consultadas, 59 fueron de tipo preceptivo, entre ellas 57 dirigidas a Proyectos de Ley de Convenios y Tratados Internacionales, una respecto de un Proyecto de Reforma Constitucional y otra sobre una reforma a la Ley de Jurisdicción Constitucional. Solo en un expediente de los enviados preceptivamente, la Sala Constitucional encontró inconstitucionalidad, se trató del Exp. N° 17276 “Aprobación del Tratado entre la República de Costa Rica y la República de Corea sobre Extradición” en que se hallaron vicios de trámite.

En ese mismo período los diputados redactaron 26 consultas facultativas de constitucionalidad, más adelante veremos el desenlace que tuvo este segundo grupo

de consultas. Basta decir de momento que, en términos relativos, como se muestra en la gráfica siguiente, el 70% de las consultas fueron preceptivas, mientras el 30% fueron facultativas.



Fuente: Arias, Bernal, basado en Resoluciones de la Sala Constitucional y datos de la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa.

2. Efectividad de las consultas facultativas de constitucionalidad 2010-12

De las 26 consultas facultativas, 13 de ellas retornaron de la Sala Constitucional a la Asamblea Legislativa sin ningún tipo de señalamiento de inconstitucionalidad versus 13 expedientes legislativos donde el órgano judicial encontró cuestionamientos o roces con la Constitución Política de fondo o de trámite. En términos porcentuales, el 50% de los proyectos de ley por consulta facultativa llegaron al parlamento sin inconstitucionalidad mientras el otro 50% sí tuvo señalamientos.



Hemos de decir que los únicos 13 expedientes donde la Sala indicó inconstitucionalidad, el 46% fueron por vicio de trámite, es decir, 6 de ellos, mientras que un 54%, los 7 restantes, fue por señalamiento de fondo. Bajo otra perspectiva solo 6 de 26 consultas facultativas de constitucionalidad llegó a la Asamblea con vicio de trámite, un porcentaje, a todas luces relativamente bajo que representa el 23%. A continuación veremos en la siguiente tabla los expedientes relativos a consultas facultativas, indicándose además el tema tratado, el número de voto asociado, el resultado obtenido y las bancadas que formularon la consulta

Asamblea Legislativa, Consultas Legislativas de Constitucionalidad Detalle de expedientes legislativos, consultas, votos y bancadas (ordenado cronológicamente por año y núm. de Voto)						
Nº de Exp.	Asunto	Voto Sala Constitucional	Resultado CON / SIN	¿Cómo votaron los jueces?	Bancada que la impulsó	
17684	“Reforma del artículo 2 y derogatoria del artículo 5 de la Ley N° 7352 del 9 de agosto de 1993” Remuneración Diputados.	2010-12025	Con inconstitucionalidad por trámite	<u>Redacta:</u> Cruz <u>Voto unánime:</u> Calzada, Jinesta, Armijo, Cruz, Piza, Castillo y Guerrero. <u>Nota separada:</u> Calzada	17 PLN 2 PUSC 1 ML 1 PRN 1 PRC 9 PAC 1 FA 4 PASE DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES	
14836	“Modificación de varios artículos de la Ley N° 7744, Concesión y Operación de Marinas Turísticas” Primera consulta	2010-12026	Con inconstitucionalidad por trámite	<u>Redacta:</u> Castillo <u>Voto unánime:</u> Castillo, Calzada, Armijo, Jinesta, Cruz, Guerrero y Piza	1 FA 9 PAC 1 PUSC 4 PASE 1 PRC	
17236	“Reforma y adición de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional N° 1644 del 26 de setiembre de 1953 y sus reformas y reforma y adición de un artículo a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558 del 3 de noviembre de 1995 y sus reformas.”	2010-15741	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Mora <u>Voto unánime:</u> Armijo, Mora, Jinesta, Cruz, Castillo, Hernandez y Ardón.	10 PAC	

17499	“Reforma y adición de los artículos 22 y 25 de la Ley N° 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres” Primera consulta	2010-16202	Con inconstitucionalidad por el fondo	<u>Redactan:</u> Castillo y Mora <u>Voto de mayoría:</u> Mora, Armijo, Jinesta y Hernández <u>Salvan el voto:</u> Calzada, Castillo y Cruz	7 ML 6 PLN 3 PUSC 1 PRC 1 PRN 1 PASE	
16136	“Reforma del Código de Comercio, Ley N° 3284, de 30 de abril de 1964, y de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en vehículos en la modalidad taxi, N° 7969, de 22 de diciembre de 1999” Primera consulta	2010-16335	Con inconstitucionalidad por trámite	<u>Redacta:</u> Calzada <u>Voto de mayoría:</u> Calzada, Armijo, Cruz, Herónández. <u>Voto disidente minoría:</u> Mora, Abdelnour y Pacheco	9 ML 1 PRC 1 PASE 1 PRN 1 PUSC	
14836	“Modificación de varios artículos de la Ley N° 7744, Concesión y Operación de Marinas Turísticas” Segunda Consulta	2010-18702	Con inconstitucionalidad por el fondo	<u>Redacta:</u> Calzada <u>Voto mayoría:</u> Calzada, Armijo, Cruz y Abdelnour <u>Salvan voto:</u> Mora, Castillo y Hernandez <u>Rechaza plano consulta:</u> Castillo	9 PAC 1 FA 1 PASE	
17499	“Reforma y adición de los artículos 22 y 25 de la Ley N° 8589, penalización de la violencia contra las mujeres” Segunda consulta	2011-00905	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Cruz <u>Voto Mayoría:</u> Calzada, Cruz, Armijo, Blanco, Ulate y Salazar <u>Salva el voto:</u> Castillo	6 ML 1 PRC 2 PUSC 2 PLN	
17613	“Reforma a varios artículos del Código Penal y adición de una nueva sección VIII denominada “Delitos informáticos y conexos” al Título VII del Código Penal”	2011-00992	Con inconstitucionalidad por vicio de procedimiento	<u>Redacta:</u> Armijo <u>Voto de Mayoría:</u> Calzada, Blanco, Salazar y Ulate <u>Salvan el voto conjunto:</u> Cruz y Armijo <u>Salva el voto:</u> Castillo	1 FA 2 PUSC 3 PASE 1 PRC 5 PAC	

17156	“Interpretación auténtica del artículo 80 de la Ley N° 4149, de 22 de agosto de 1968, y sus reformas, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo”	2011-01360	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Mora <u>Voto unánime por tramite:</u> Calzada, Mora, Cruz, Salazar, Abdelhour, Araya y Barahona <u>Voto disidente inconst. por fondo:</u> Calzada, Salazar y Barahona	1 FA 8 PAC 2 PASE 1 PRC 1 PUSC
17672	“Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular China”	2011-04519	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Cruz <u>Voto mayoría:</u> Calzada, Mora, Cruz, Jinesta, Castillo y Araya. <u>Voto disidente:</u> Armijo	4 PAC 3 PASE 1 ML 1 PUSC 1 FA
16136	“Reforma del Código de Comercio, Ley N° 3284, de 30 de abril de 1964, y de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en vehículos en la modalidad taxi, N° 7969, de 22 de diciembre de 1999” Segunda consulta	2011-04778	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Mora <u>Voto Unánime:</u> Calzada, Mora, Armijo, Cruz, Jinesta, Araya, Pacheco	8 ML 3 PUSC 1 PRC
16679	“Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales” Primera consulta	2011-05268	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Castillo <u>Voto Unánime:</u> Armijo, Mora, Jinesta, Cruz, Castillo, Guerrero y Araya	7 ML 5 PUSC
16304	“Ley reguladora del contrato de seguros”	2011-05274	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Guerrero <u>Voto de mayoría:</u> Armijo, Mora, Cruz, Castillo Guerrero y Araya. <u>Voto disidente:</u> Jinesta. <u>Nota separada:</u> Armijo	5 PAC 1 FA 4 ML 2 PASE
16679	“Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales” Segunda consulta	2011-07818	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Jinesta <u>Voto Unánime:</u> Calzada, Mora, Armijo, Jinesta, Cruz, Castillo, y Araya. <u>Salva voto en cuanto a no admisión:</u> Castillo	6 ML 2 PUSC 2 PASE

16306	“Ley de Impuesto a las personas jurídicas” Primera consulta	2011-12611	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Castillo <u>Voto de mayoría:</u> Mora, Cruz, Rueda y Castillo <u>Voto disidente:</u> Calzada, Armijo y Jinesta	8 ML 1 PRC 2 PUSC 1 PAC
16306	“Ley de impuesto a las personas jurídicas” Segunda consulta	2011-14965	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Jinesta <u>Voto de Mayoría:</u> Jinesta, Salazar, Castillo, Rueda y Hernandez, estos tres últimos dan razones diferentes. <u>Voto disidente:</u> Calzada y Cruz	9 ML 3 PUSC
16861	“Ley para establecer el derecho de jubilación anticipada de las y los trabajadores y la Reforma de la Ley de Protección del Trabajador de 16 de febrero de 2000”	2011-15655	Con inconstitucionalidad por fondo	<u>Redacta:</u> Cruz <u>Voto Unánime en cuanto a un punto:</u> Armijo, Jinesta, Cruz, Castillo, Rueda, Salazar y Hernandez. <u>Por mayoría en otro punto:</u> Todos los anteriores excepto Castillo, Amijo y Rueda, éstos salvan el voto. También salvan el voto en ese punto Jinesta y Hernandez. <u>Con opinión diferente:</u> Castillo, Rueda y Salazar.	18 PLN 4 PASE
18234	“Ley de Presupuesto Ordinaria y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico de 2012”.	2011-15968	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Castillo <u>Voto de mayoría:</u> Mora, Castillo, Rodríguez y Rueda. <u>Salva el voto:</u> Calzada <u>Salva el voto:</u> Jinesta y Cruz. <u>Nota:</u> Cruz y Rueda.	1 FA 4 PASE 3 PUSC 3 ML
17171	“Ley para el reconocimiento de incentivo por peligrosidad a favor de agentes de seguridad y vigilancia del Ministerio de Educación Pública y otros Ministerios.”	2011-15969	Con inconstitucionalidad por trámite	<u>Redacta:</u> Mora <u>Por unanimidad:</u> Calzada, Mora, Jinesta, Cruz, Castillo, Rueda y Rodríguez.	11 PLN
17218	“Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER)”	2012-01963	Con inconstitucionalidad por el fondo	<u>Redacta:</u> Jinesta <u>Por unanimidad:</u> Armijo, Jinesta, Mora, Cruz, Castillo, Pacheco y Salazar. <u>En algún punto salvan el voto por separado:</u> Armijo y Castillo	9 PAC 1 FA 1 ML 3 PASE 1 PRN

17410	“Ley para la Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico”	2012-02675	Con inconstitucionalidad por el fondo	<u>Redacta:</u> Cruz <u>Por unanimidad:</u> Armijo, Mora, Cruz, Rueda, Rodríguez, Pacheco y Guerrero	1 PRC 4 ML 3 PASE 1 FA 2 PUSC
17371	“Ley General del control del Tabaco y sus efectos nocivos en la Salud”	2012-03818	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Rueda <u>Por mayoría:</u> Armijo, Cruz, Castillo, Rueda y Piza <u>Votos disidentes en sentido de no admisión de la consulta:</u> Jinesta y Calzada por separado	5 ML 2 PUSC 3 PLN
18261	“Ley de solidaridad tributaria”	2012-04621	Con inconstitucionalidad por trámite	<u>Redacta:</u> Jinesta <u>Voto por unanimidad:</u> Calzada, Jinesta, Mora, Armijo, Rueda y Castillo <u>Ponen nota:</u> Calzada, Armijo, Cruz y Castillo	4 PUSC 9 ML 1 FA 4 PASE
18032	“Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial”.	2012-11506	Sin inconstitucionalidad	<u>Redacta:</u> Mora <u>Voto de mayoría:</u> Mora, Armijo, Cruz, Castillo y Rueda <u>Salva el voto y declara inadmisible la consulta:</u> Calzada <u>Salva el voto:</u> Jinesta	1 FA 1 PRN 18 PLN 1 PUSC
18207	“Ley de reconocimiento de los derechos de los habitantes del Caribe Sur”	2012-13367	Con inconstitucionalidad por el fondo	<u>Redacta:</u> Rueda <u>Voto unánime:</u> Jinesta, Cruz, Castillo, Rueda, Salazar, Guerrero y Araya	1 FA 6 PAC 1 ML 1 PLN 1 PASE
18554	“Ley de presupuesto ordinario y extraordinario de la República para el ejercicio económico 2013”	2012-16393	Con inconstitucionalidad por fondo (1 partida)	<u>Redacta:</u> Castillo <u>Voto por unanimidad:</u> Calzada, Armijo, Jinesta, Cruz, Pacheco y Ulate	7 PAC 2 ML 2 PUSC 1 FA
Fuente: Arias Ramírez, Bernal, 2012, con datos de Asamblea Legislativa y Sala Constitucional de la CSJ.					

De las 26 consultas facultativas impulsadas, 9 fueron redactadas por la bancada del Movimiento Libertario⁵ obteniendo votos de inconstitucionalidad únicamente en 2 oportunidades.

Por su parte, el Frente Amplio buscó firmas para consultar 6 proyectos de ley⁶ obteniendo en 3 oportunidades juicios de inconstitucionalidad por trámite.

El Partido Acción Ciudadana⁷ elaboró 6 consultas en igual número de expedientes, de manera que solo en 3 oportunidades recibió respuesta positiva de inconstitucionalidad.

El PLN consultó junto con otros diputados 3 expedientes, siendo que en todos ellos la Sala Constitucional determinó inconstitucionalidades en dos casos por trámite y en una

por fondo, se trató de los Proyectos de Ley que pretendía aumentar la remuneración para los diputados, la jubilación anticipada y el incentivo de peligrosidad para agentes de seguridad y vigilancia del MEP y otros Ministerios.

El PUSC redactó dos consultas, en ambos casos proyectos de ley que efectivamente fueron declarados inconstitucionales, se trató de la iniciativa “Ley de Solidaridad Tributaria”⁸ que golpeó fuertemente al gobierno por haber sido declarado inconstitucional por trámite, prácticamente sin subsanación posible y el Proyecto de Ley de bebidas con contenido alcohólico.

La siguiente tabla muestra que las dudas de constitucionalidad son tratadas con mayor rigurosidad en unos partidos respecto a la utilización del instrumento en otros.

Asamblea Legislativa			
Consultas Facultativas de Constitucionalidad			
<i>(Nº de consultas de proyectos por partido y resultado) (1º de mayo al 22 de noviembre 2012)</i>			
Partido Político que redactó el escrito de consulta legislativa facultativa de constitucionalidad	Número de Consultas Facultativas	Con declaratoria de inconstitucionalidad	
		Absoluto	Porcentual
Movimiento Libertario	9	2	22%
Partido Frente Amplio	6	3	50%
Partido Acción Ciudadana	6	3	50%
Partido Liberación Nacional	3	3	100%
Partido Unidad Social Cristiana	2	2	100%
Partido Renovación Costarricense	-	-	-
Partido Restauración Nacional	-	-	-
Partido Accesibilidad sin Exclusión	-	-	-

Fuente: Elaboración propia, basado en datos de la Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional de la CSJ.

5 El tipo de temas escogidos por la bancada libertaria han sido: Taxis, penalización de violencia contra las mujeres, protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, impuestos a las personas jurídicas y control del tabaco.

6 El Frente Amplio tuvo interés de sumar su firma en consultas legislativas en temas como: la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, los delitos informáticos y conexos, la Concesión y Operación de Marinas Turísticas, tránsito, derechos para los habitantes del Caribe Sur y Presupuesto 2012.

7 Los temas de consulta impulsados por la bancada del PAC fueron: Reforma y adición de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el TLC con China, la Ley reguladora del contrato de seguros, y transformación del IDA en INDER.

8 La Sala Constitucional recibió las consultas legislativas facultativas de constitucionalidad acumuladas Nos. 12-003518-0007-CO y 12-003544-0007-CO, respecto a la aprobación del proyecto de ley denominado “Ley de Solidaridad Tributaria”, que se tramita en el expediente legislativo Nº 18.261. La segunda consulta se produjo por ampliación de argumentos mediante escrito razonado, como se dijo, acumulado por el Voto Nº 3920-2012 de las 16:30 hrs. de 20 de marzo de 2012.

Desde el punto de vista ideológico no cabe duda que las bancadas que suelen confeccionar consultas legislativas facultativas lo hacen cuando a lo largo del trámite han adversado la iniciativa de ley. La tendencia es marcada en el caso del Movimiento Libertario, que no ha tenido tacha de consultar proyectos en segunda ocasión aun cuando no se le hubiesen hecho cambios por el fondo al proyecto de ley, relentizando el trámite, por virtud que la Sala en esa segunda oportunidad no halló inconstitucionalidades, ya que había pasado por la criba de su ámbito competencial, ciertamente es una bancada con un bajo porcentaje de éxito en declaratorias de inconstitucionalidad como se ve en la tabla anterior.

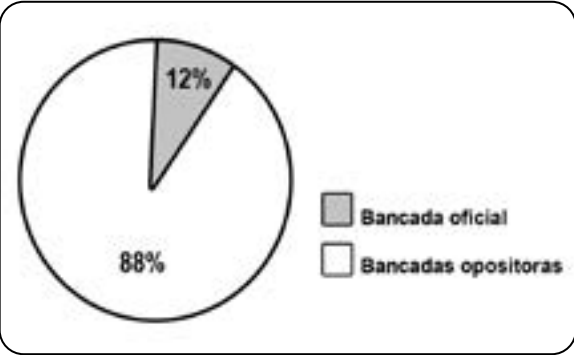
En igual sentido político-ideológico han sido los juicios utilizados por el Frente Amplio y el Partido Acción Ciudadana cuando han impulsado consultas facultativas. Esto no obsta para señalar que en un par de expedientes hubo realmente duda en todas las bancadas, se trató de la primera consulta al proyecto sobre violencia contra las mujeres, expediente N° 17499 y la iniciativa de aumento en la remuneración de los diputados, expediente N° 17684.

Como se ve en la tabla previa, la fracción oficialista (PLN) en el gobierno, no suele redactar ni presentar ante la Sala Constitucional numerosas consultas legislativas facultativas y en muy pocas ocasiones sus diputados acompañan con la firma otras consultas de bancadas distintas, como ocurrió ocasional y aisladamente. En este tema, la bancada liberacionista es fundamentalmente uniforme y disciplinada.

Los diputados del PASE, una parte de la fracción del PUSC y los unipersonales de

Renovación Costarricense y Restauración Nacional acostumbran firmar consultas legislativas cuando diputados de otras fracciones se lo solicitan con el objeto de llegar al umbral de 10 legisladores firmantes o más. Aquí hemos de resaltar que el promedio de firmas de legisladores que apoyaron las 26 consultas facultativas objeto de examen fue de 13.7 diputados, sobrepasando ampliamente el umbral de 10 diputados como mínimo.

De lo anterior se colige que la consulta facultativa de constitucionalidad es un instrumento mayoritariamente utilizado por las bancadas políticas de oposición en este caso instado en un 88% por las fracciones políticas distintas a la gubernamental, lo cual podríamos decir se convierte en una especie de instrumento de control político, revestido de control jurídico. La siguiente gráfica nos ilustra esa relación:



Fuente: Elaboración propia.

No se contemplan las consultas preceptivas de constitucionalidad ya que éstas son traslados de Oficio de los Expedientes Legislativos, sin memorial razonado por parte de los diputados, con lo cual los Magistrados no se restringen a dudas singulares de constitucionalidad, sino por lectura general a cualquier aspecto que pudiese tener algún

reproche, aunque, excepcionalmente, en algunos Convenios Internacionales coincidió la consulta preceptiva con alguna facultativa de diputados sobre el mismo expediente, como fueron los casos de Tratados de Libre Comercio, específicamente el CAFTA, con China, con Canadá, con Chile, con México, entre otros.

Finalmente hemos de comentar que en términos de redacción de votos del período analizado 2010-12 de consultas facultativas de constitucionalidad (26 en total), el Magistrado Castillo fue el que más Votos redactó con seis casos, quizá por la experiencia de haber sido asesor parlamentario en algún momento de su carrera profesional; le siguen los Magistrados Cruz y Mora con cinco cada uno; luego el Magistrado Jinesta con cuatro; la Magistrada Calzada y el Magistrado Rueda con dos cada uno; y con una sola redacción el Magistrado titular Armijo y el Magistrado suplente Guerrero.

III- Discusión Actual sobre la Figura de la Consulta Legislativa de Constitucionalidad

Para la Asamblea Legislativa los intentos de reforma a la consulta legislativa de constitucionalidad no han sido nuevos, el Expediente Legislativo N° 13.039 a mediados de la década de los noventa intentaba derogar el inciso b) del artículo 96 y reformar el 97 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En aquel momento se decía que la Asamblea debía recobrar su verdadero papel en la formación de la ley y diferenciar

en forma clara las competencias de la Sala Constitucional y de la Asamblea Legislativa, ameritando su revisión.

Otros Proyectos de Ley donde el legislador pretendió ajustar el artículo 96 y ss de la Ley de Jurisdicción Constitucional fueron el 13.699 y el 14.308. En estos expedientes la Procuraduría General de la República, se pronunció en contra de la eliminación de la consulta legislativa facultativa⁹, empero, deslizó la idea de elevar el número de firmas de diputados, manifestándose así:

“Dicho lo anterior, más bien somos de la tesis de que se debe elevar el número de firmas de Diputados que se requieren para plantear la consulta a la Sala Constitucional. Nos parece que se debería exigir el número mínimo de un tercio de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Ello supondría que se recurriría a la consulta solo cuando exista un importante consenso en el parlamento, y no como ocurre en la actualidad que se plantea la consulta, en algunos casos, debido a la labor de convencimiento que hace un Diputado sobre otros, sin que para ello se cuente con el respectivo aval de las fracciones parlamentarias. /.../”.

También en el Expediente N° 16282 presentado en el año 2006 el legislador siguió buscando un punto medio en el tema de las consultas legislativas que se ajustara a una buena relación entre Asamblea y Sala Constitucional. Incluso en el Expediente N° 16976 elevaba a 29 diputados de 57 que componen la Asamblea, el número requerido para presentar una consulta legislativa de constitucionalidad.

9 Vid. Opinión Jurídica N° OJ-010-2001 de 1° de febrero de 2001, relativa al Proyecto de Ley N° 13699, y la Opinión Jurídica N° OJ-112-2001, de 15 de agosto de 2001, rendida con ocasión del Proyecto de Ley N° 14.308.

Esta cantidad de proyectos de ley evidencian que se ha vivido una intensa discusión respecto de la definición de las reglas que debe regir la función colaboradora de la Sala Constitucional como la llamó en su momento el ex magistrado Piza Escalante.

En la iniciativa de ley del diputado Fishman Zonzinski, N° 17743, que está en el tercer lugar del orden del día de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, texto que pretende hacer una reforma integral a la Ley de Jurisdicción Constitucional N° 7135, elimina la consulta facultativa dejando únicamente la preceptiva. La justificación que hace ese legislador en la exposición de motivos dice:

“...Si bien es cierto que la Sala atiende por definición discusiones políticas, pues de lo que se encarga es de resolver la rama del derecho más política que existe, no menos cierto es que sus decisiones son (o deben ser) ante todo jurisprudenciales, apegadas al derecho vigente, y no de oportunidad política, ni mucho menos de libre creación legislativa. Debe entenderse asimismo, que la labor de fiscalizar el respeto a la Constitución y el desarrollo de sus principios, no es monopolio

de la Sala Constitucional, sino deber de todos los Poderes del Estado, e incluso, de todos los ciudadanos, eso sí dentro del marco de competencia que le fija a cada quien la Carta Política.”

En las discusiones (observables en las actas) han resaltado las siguientes corrientes:

- Eliminar totalmente la consulta legislativa preventiva de constitucionalidad asumiéndose la revisión o el control posterior por acción de inconstitucionalidad.
- Elevar la cantidad de firmas requeridas para que las y los legisladores puedan enviar una consulta, barajándose la cifra de un mínimo de 19 diputados.
- Dejar la ley como está ahora con solamente 10 firmas sin modificar la letra de la ley.

El siguiente cuadro muestra lo que se encuentra en vigor, lo que pretende el legislador Fishman y el texto sustitutivo aprobado en la Comisión de Asuntos Jurídicos:

Ley 7135 “Ley de la Jurisdicción Constitucional	Proyecto de Ley N° 17743	Texto sustitutivo 23/11/2010 Exp. 17743
Artículo 96. Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre losproyectos legislativos, en los siguientes supuestos: a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados. c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados,interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional. ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.	“Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.	“Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa preceptivamente sobre los proyectos de reforma parcial de la Constitución, los de convocatoria a Asamblea Constituyente, y los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. En el caso de cualesquiera otros proyectos de Ley, de la aprobación parlamentaria de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa, la Sala Constitucional ejercerá la opinión consultiva previa únicamente para determinar la existencia o no de infracciones a trámites o requisitos sustanciales de procedimiento, cuando así lo soliciten facultativamente al menos diecinueve Diputados en el plazo de cinco días hábiles luego de haberse aprobado el asunto en primer o único debate, según sea el caso.”

La Defensoría de los Habitantes de la República en el Oficio DH-0548-2010, de 19 de agosto de 2010, suscrito por la señora Ofelia Taitelbaum, estimó que la consulta como instrumento procesal legítimo ha sido, sin embargo, indebidamente utilizada por parte de la Asamblea Legislativa con fines estrictamente políticos que a fin de cuentas han entrabado la labor legislativa. Y, agrega “En tal sentido, estima la Defensoría que la solución adoptada es inadecuada pues prácticamente elimina la consulta previa. Si la pretensión es poner fin al manejo político de este instituto procesal, debe pensarse más bien otra alternativas, tales como hacer calificada la utilización del instrumento modificando –aumentando valga decirlo- el número de legisladores que plantean la consulta.”¹⁰

Uno de los señalamientos importantes que hizo el órgano defensor es que, no solo se elimina la consulta facultativa de los legisladores, sino, también, la legitimación directa para plantear las consultas previas que quisiera hacer la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República e incluso la Defensoría de los Habitantes de la República, cuando se trate de Derechos Humanos, que están habilitados en los incisos c) y ch) del actual artículo 96 de la Ley N° 7135, en ese sentido, agregan que la tutela preventiva ha sido un filtro que crea una garantía directa a instituciones de control, en el ámbito de sus competencias.

Sin embargo, visto de otra forma, también podría ser una invasión de esos órganos

de control en el proceso de formación de la ley. Entonces, por un lado podrían coparticipar advirtiendo vulneración eventual de derechos humanos o sus mecanismos de garantía, pero, por otro, podrían no resistir a la tentación de constituirse indirectamente en “legisladores” en virtud de dudas y sugerencias de constitucionalidad de las normas, las cuales evidentemente se pueden revisar en control de constitucionalidad mediante el instrumento de las acciones de inconstitucionalidad.

El órgano Defensor indica que “...en oposición a lo que suele argumentarse en el sentido de que este tipo de control previo constituye el gobierno de los jueces en tanto se inmiscuye en asuntos netamente políticos, se refuta esa posición señalándose que al ser un órgano judicial el encargado de realizar la labor de control de constitucionalidad, el análisis se constreñirá al ámbito puramente jurídico y nunca conforme a criterios políticos o de oportunidad.”¹¹ Aquí la Defensoría le da un voto de confianza plena a los jueces en su rol de administradores de justicia y nunca portadores o correas de transmisión política.

Nos vimos a la tarea de observar el Informe de la Subcomisión creada para conocer el texto del Proyecto de Ley N° 17743 que estableció, que en materia de consulta facultativa se aumentara el número de Diputados de diez a diecinueve, sea un tercio de la Cámara, siempre que se determine la existencia o no de infracciones a trámites o requisitos sustanciales de procedimiento. Es decir, la Subcomisión recomendó no permitir la consulta facultativa por fondo sino

únicamente por violación de trámite y con el nuevo número de legisladores apoyándola. En folio 181 del expediente legislativo de cita, se expresa “*En este apartado, el texto propuesto busca limitar las atribuciones de la Sala Constitucional en el proceso de formación legislativa, restringiendo las consultas previas prácticamente a las establecidas en el artículo 10 inciso b) de la Carta Política //No sobra decir que esta facultad de las jurisdicción constitucional es de las más cuestionadas a nivel comparado, pues es indudable el peligro de que sus decisiones influyan en la configuración de la voluntad legislativa, quebrándose el principio democrático*”.

El diputado Fishman justifica el Informe de la Subcomisión¹², recordando que fue uno de los que promovió en su momento la Ley de Jurisdicción Constitucional, indicando¹³ que el tema de la consulta legislativa a la Sala, siempre se discutió y quedó claro que era producto de determinar que las minorías tuvieran una defensa para el eventual caso de que esas minorías se hubieran visto perjudicadas, no por el fondo sino en cuanto a la forma, es decir, que el procedimiento que se siguió en el Parlamento fuese correcto para aprobar o rechazar una ley. En concreto utilizó el ejemplo del Convenio Atunero¹⁴ que en ese contexto la Presidencia de la Asamblea quería aplicar una mayoría absoluta, cuando

requería una mayoría calificada, sintiéndose en indefensión las minorías que no estaban de acuerdo con el instrumento internacional.

La Corte Plena en Oficio N° SP-43-11 del 4 de febrero de 2011, en análisis del texto sustitutivo propuesto por la Subcomisión y aprobado en la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre el Exp. N° 17743 “Ley de Reforma a la Jurisdicción Constitucional”, indica que en la sesión N° 2-11, del 24 de enero lo discutió basado en el estudio de la Magistrada Calzada y que en el caso particular de la consulta legislativa se expresó así:

*“La norma tal y como está diseñada no resulta lesiva del derecho al acceso a la jurisdicción constitucional de grupos políticos en una realidad bipartidista. Por el contrario, en un escenario multipartidista podría resultar lesiva del derecho al acceso a la jurisdicción constitucional de minorías políticas, en defensa de la Constitución Política y de los derechos de los ciudadanos. Este es un tema que a mi criterio debe advertirse, aunque considero que es de resorte exclusivo de los diputados fijar el número de ellos que consideran es el viable para acudir en consulta.”*¹⁵

Parecido al pensamiento de la Magistrada Calzada lo tiene el exdiputado Urcuyo

10 Véase Folio N° 78 del Tomo I, del Expediente Legislativo N° 17743.
11 Vid. Oficio DH-0548-2010, de 19 de agosto de 2010, suscrito por la señora Ofelia Taitelbaum, Defensora de los Habitantes de la República.

12 Informe suscrito por los diputados Luis Fishman, Francisco Chacón G., Carlos H. Gongora F, y Víctor E. Granados C. No acompaña con la firma el diputado José M. Villalta Florez-Estrada. Folios 144 a 151 del Tomo I del Exp. N° 17.743.
13 Véase Acta de la Sesión Ordinaria N° 36 del 19 de octubre de 2010 de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa.
14 En Acta de la Sesión N° 44 de la Comisión de Asuntos Jurídicos del 16 de noviembre de 2010, a raíz de la discusión del Exp. N° 17743, el Lic. José Miguel Corrales B. confirma que el tema de la discusión del Convenio atunero fue un factor que propició la urgencia del Parlamento de tener una instancia donde hacer consultas. Este ex legislador se decanta porque no se elimine el instrumento de las consultas legislativas, las que para él son poquísimas. Tampoco comulga con el número de consultantes aduciendo haría nugatoria la instrumentalización de la competencia.
15 Véase folio 296, Tomo II, y folio 833, Tomo IV, del Exp. Leg. N° 17743.

Fournier al afirmar “...yo no estoy de acuerdo en que se suba a diecinueve, me parece que tiene que permanecer en lo que está, los derechos de las minorías tienen que ser respetados y más aún en un contexto de multipartidismo, como el que nosotros estamos viviendo. Además, estas consultas no atascan la Sala.” Pero de modo contradictorio inmediatamente añade: “Les voy a decir una cosa, siendo parte de la clase política aunque no político en este momento, pero bueno, quiénes han llenado la Sala de política, los diputados, hemos utilizado los que hemos sido y los que son diputados, el recurso de la Sala para prolongar el combate político, entonces no son los Magistrados los que judicializan la política, sino que tiene que haber también una autocontención y restricción de su poder por parte de los diputados.”¹⁶

Esta preocupación de las minorías ha salido a flote en la discusión nacional. El Magistrado Jinesta Lobo ha expresado que “si bien esta modalidad de control de constitucionalidad a priori, es una valiosa herramienta para garantizar los derechos de las minorías políticas, es lo cierto que, también se ha abusado del instrumento, lo que expone a la Sala Constitucional a participar del escenario político, con el consiguiente desgaste y la crítica infundada de que se judicializa la política”.¹⁷ Incluso este juez constitucional se decanta por aumentar el número de legisladores para la admisión de una consulta legislativa de constitucionalidad sugiriendo elevar el número a 20 o 25 diputados.

El exmagistrado Carlos Arguedas en comparecencia ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea expuso que las resoluciones sobre consultas legislativas no están ajenas a ser instrumento de la lucha política, por lo que la jurisdicción constitucional fue muy celosa de cuidar el principio de responsabilidad política. No obstante, agregó:

“En ocasiones la Sala Constitucional sentía en cierto modo manipulación de la consulta, como presentarla y retirarla, o presentarla por tantos y retirarla por tantos, o presentarla por pocos y añadirle posteriormente, etcétera, eran modalidades de manipular la cooperación que podría brindar la jurisdicción para la depuración del derecho que se creaba y hacerla participar en la toma de decisiones políticas.”¹⁸

Con un ejemplo sencillo el jurista Arguedas define el riesgo que existe y consistió en uno de tantos proyectos de ley de producción de impuestos, a principio de los años noventa, en que la Sala encontró que no había inconstitucionalidad, la información se dio en la prensa, y el titular fue: “Sala Constitucional avala los impuestos” y una columna de opinión que decía “ se ve que los Magistrados no tienen que pagar impuestos, que los avalan...”. En ese caso la responsabilidad política de la creación de impuestos se había desplazado del medio político donde tiene naturalmente que radicar esa responsabilidad, que es la Asamblea Legislativa. A partir de aquella época el órgano judicial comenzó a resistirse

a formar parte de la evidente manipulación del instrumento de consulta.

Considera Arguedas que en algunas ocasiones y en ciertos períodos de producción legislativa, particularmente de instrumentos internacionales, algunos de ellos complejos, la Sala prácticamente se paraliza para poder resolver las consultas legislativas en el plazo establecido por la ley, plazo que manifiesta ser angustioso. Pese a ello, conservaría la consulta preceptiva para ciertas hipótesis, particularmente los Tratados internacionales, probablemente las reformas constitucionales y, añade “...muy probablemente seguiría la vena de otros países que han extirpado la consulta facultativa del sistema o aceptaría que la Asamblea Legislativa según su leal saber y entender, porque esa es una decisión política que me parece que en nada afecta a la Sala, incremente el número de diputados que pueden hacer la consulta facultativa, ese es un problema de juego del poder legislativo, no creo que afecte mucho a la Sala.”

El Lic. Fabián Volio tiene la opinión de delimitar la función consultiva respecto de las reformas constitucionales, para este abogado, la Sala no debería emitir criterio previo en fondo o contenido de un proyecto de ley que pretenda cambiar parcialmente normas constitucionales, salvo que se trate de la violación de trámites legislativos, pues esa función constituyente reside únicamente en la Asamblea Legislativa. Esa misma posición la comparte el autor de este trabajo¹⁹ en publicación del año 2000 criterio que adversa la Presidente de la Sala Constitucional cuando señala “...se está eliminando en este

proyecto la posibilidad de que la Sala como lo establece ahora, revise lo que tiene que ver con las reformas constitucionales. Yo me pregunto si no es un Tribunal Constitucional el que tiene que revisar las reformas constitucionales, quién lo revisaría en un Estado democrático. Me parece que el órgano encargado es el Tribunal Constitucional o la Sala Constitucional, es como si el día de mañana en materia de Familia o en materia Civil se elimine la posibilidad de revisión de un asunto por parte de la jurisdicción que le corresponde revisar ese asunto.”²⁰

Para éste ensayista, desde ningún punto de vista se comparte esa tesis, pues es una forma inadecuada de invasión de competencia de la solemnidad que significa el Poder Constituyente reformador que se coloca por encima, en ese caso, de cualquier otro órgano o poder constituido, en ese sentido, lo que decida en representación del pueblo soberano la Asamblea no es revisable por la Sala Constitucional, salvo que ocurriera reproche constitucional en el procedimiento seguido, en particular sobre los pasos que contiene el artículo 195 de la Constitución Política.

Volio Echeverría no se limita a exponer esa incompetencia sino que se inclina por la eliminación total de la consulta legislativa facultativa previa, recordando que España la había suprimido. Las razones que brinda se sustentan en área de fricción, por un lado, “... porque los diputados utilizan la consulta para el filibusterismo político, y hemos visto casos donde diputados votaban favorablemente un proyecto de ley, pero aun así firman

16 Véase Acta de la Sesión Ordinaria N° 18 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Políticos, de fecha 27 de julio de 2011.
17 Jinesta Lobo, E., “Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional”, en; “20 años de Justicia Constitucional 1989-2009”, Sala Constitucional de la CSJ y EUNED, pp. 1-11.
18 Vid. Acta de la Sesión Ordinaria de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, N° 55, del martes 1º de febrero de 2011.

19 Arias Ramírez, Bernal, “Incompetencia de la Sala Constitucional para enjuiciar por el fondo proyectos de ley de reforma constitucional”, En: “Revista Parlamentaria”, Asamblea Legislativa. (Costa Rica), Vol. 8, N° 3 (dic. 2000), pp. 173-211.
20 Opinión vertida en el Informe discutido en la Sesión N° 2-11, celebrada el 24 de enero de 2012, Corte Plena, Poder Judicial.

una consulta de constitucionalidad, para crearle un problema al Ejecutivo o a otras fracciones. Pero además, le permiten a la Sala Constitucional intervenir en la vida parlamentaria.”²¹ Añade que “Esta consulta de todos modos me parece que no es necesaria, porque nuestro modelo desde el año treinta y ocho ya permite que el ciudadano presente las acciones de inconstitucionalidad contra la ley ya aprobada sin autorización de nadie. Es decir, es una facultad de toda persona que en un proceso pueda presentar una acción de inconstitucionalidad.”

El Magistrado Cruz hace un planteamiento jurídica y políticamente correcto señalando “...me parece que los diputados debieran tener posibilidades de plantear acciones, pero claro, entonces vean, ustedes están en el proyecto pensando en hacer más difícil la consulta facultativa, pero entonces eso significa que por algún otro lado, los diputados en un determinado número debieran tener posibilidades de acción.”²² Esta salida que plantea Cruz Castro a la Comisión de Asuntos Jurídicos podría ser una vía alternativa ya que, por un lado se podría elevar razonablemente el número de diputados consultantes, pero, por otro, se habilitaría a los diputados, sea, individualmente, o mediante un número bajo de ellos, dotándoseles de legitimación activa para incoar acciones de inconstitucionalidad.

Para finalizar esta parte, el Magistrado Rueda Leal refiriéndose a la nueva redacción incorporada en el texto sustitutivo aprobado por la Comisión de Asuntos Jurídicos el

23 de noviembre de 2010, decía que “... en materia de consulta parlamentaria, me pareció positiva la distinción que se hace entre reformas o consultas por el trámite y consultas que hacen por el fondo. Y me pareció interesante a la solución que se llegó eclética de mantener una cantidad de diputados de 10 para el tema de consultas por el trámite pero aumentarla a 19 cuando se trata de consultas por el fondo.”²³ Y, como la mayoría de jueces constitucionales que han vertido opinión, señala que los diputados pueden elegir el modelo constitucional, mismo que está dentro del ámbito propio de la voluntad del legislador.

IV- Temas Particulares Relevantes sobre el Instrumento Consultivo que son Objeto de Examen

1. Consultar dos o más veces el mismo expediente sin que hubiesen cambios o modificaciones en su contenido

En otro tema, hay que anotar que la presente Asamblea está realizando una práctica parlamentaria atípica y abusiva de las normas en la tramitación de consultas legislativas facultativas, al consultar hasta en dos ocasiones el mismo expediente legislativo, eso ha ocurrido en un corto tiempo con los siguientes Proyectos de Ley:

- “Reforma del Código de Comercio, Ley N° 3284, de 30 de abril de 1964, y de la

Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en vehículos en la modalidad taxi, N° 7969, de 22 de diciembre de 1999”, Expediente N° 16136.

- “Reforma y adición de los artículos 22 y 25 de la Ley N° 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, Expediente N° 17499.
- “Modificación de varios artículos de la Ley N° 7744, Concesión y Operación de Marinas Turísticas”, Expediente N° 14836.
- “Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, Expediente 16679.
- “Impuesto a las personas jurídicas”, Expediente 16306.

El tema de marinas turísticas y de violencia contra las mujeres, pese a que en el tiempo de análisis, que es relativamente corto y reciente, fueron consultados dos veces, ya habían tenido en ocasiones anteriores sendas consultas legislativas, con la precisión que éstos proyectos de ley sí habían sufrido enmiendas distintas a las originalmente consultadas.

Esta práctica de consultar dos o más veces un Expediente no está contemplada en el Reglamento de la Asamblea Legislativa ni en la Ley de Jurisdicción Constitucional, es decir, no está autorizada por norma, pero tampoco está prohibida, en ese sentido, la práctica debería ser corregida en el nivel de admisibilidad (autocontrol de sus asuntos) en la Sala Constitucional o por rechazo de plaN° Ahora bien, si continúa la equivocada tendencia los legisladores la podrían ajustar

por reformas al Reglamento o modificaciones a la Ley N° 7135 (LJC).

Los Magistrados constitucionales comparecientes han dicho que ese ajuste es parte de la *interna corporis* del Parlamento evitando referirse al asunto, con lo cual, evidentemente, es una discusión netamente legislativa.

En este aspecto se comparte lo dicho por el Magistrado Castillo Víquez en el Voto N° 7818-2011, a razón de la segunda vez que los diputados consultaban el Expediente Legislativo N° 16679 “Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, cuando en el considerando XIII en que plasma su voto salvado, expresa lo siguiente:

“Difiero del voto de mayoría en cuanto evacua la consulta legislativa, y en su lugar la rechazo de plano con fundamento en las siguientes razones. Este proyecto de ley viene por segunda vez a la Sala Constitucional en consulta de constitucionalidad facultativa. Si bien la Ley de Jurisdicción Constitucional no regula el número de veces que un proyecto de ley puede ser consultado al Tribunal Constitucional, es lo cierto del caso de que la consulta facultativa de constitucionalidad tiene característica de ser un proceso constitucional de naturaleza extraordinario, el cual le permite a la Sala Constitucional conocer de previo sobre la inconstitucionalidad de los vicios de procedimiento y de fondo que le indican los consultantes...”

Expresó también, dicho juez, que en Alemania y España el instrumento fue eliminado por los abusos cometidos en su uso, por la parálisis de la acción legislativa y por el peligro que representaba para el programa de gobierno

21 Véase Acta de la Sesión Ordinaria N° 60 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, del 16 de febrero de 2011.
22 Acta de la Sesión Ordinaria N° 14, de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, de fecha 05 de julio de 2011.
23 Véase Acta de la Sesión Ordinaria N° 18 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, de fecha 27 de julio de 2011.

Asimismo, indicó que el exceso de consultas facultativas de constitucionalidad sobre un mismo proyecto lo que hace es judicializar la política, lo cual tiene un efecto pernicioso, toda vez que lesiona el principio de equilibrio entre los Poderes del Estado.

El autor de estas líneas recuerda que los diputados cuentan con el recurso de aclaración y revisión que se gesta desde la Comisión de Consultas de Constitucionalidad. Esa medida se utiliza excepcionalmente por haber llegado el expediente con inconstitucionalidad y existir otras dudas que han de ser ampliadas. Aparte de ello la legislación no contempla la revisión preventiva de proyectos por segunda vez sin modificación de contenido.

En otro razonamiento del voto disidente, que creemos o tenemos fe va a ser pronto el de mayoría, indica que las dudas y objeciones se trazan bajo el prisma de la colaboración entre Poderes del Estado, que deben plantearse en una sola vez y no de forma diferida en el tiempo, pues ello afectaría el buen funcionamiento de la Cámara y desnaturalizaría el control previo de constitucionalidad en la vertiente facultativa.

Hemos de agregar que la Sala Constitucional también propicia que un expediente legislativo vaya dos veces a esa instancia en consulta legislativa y es en aquellos casos cuando el órgano judicial encuentra vicios sustanciales del procedimiento, y omite referirse a lo consultado respecto al fondo del proyecto, lo que evidentemente permite que una vez subsanados los yerros procedimentales, procedan los diputados nuevamente a consultar a la Sala el mismo expediente legislativo para que se pronuncie y revise el fondo, como ocurrió con “Marinas

Turísticas”. En otras palabras, bajo el prurito de economía procesal de no pronunciarse sobre fondo, más bien, desde el punto de vista procesal se está invirtiendo la intención, pues hace más lenta la decisión de aprobar el Proyecto de Ley en segundo debate. Esto por supuesto es un tema que habrá que ajustar.

Dado lo anterior no debería ser admitida una segunda, tercera o más consultas sobre un mismo proyecto de ley. Ciertamente este trabajo concluye que de las 85 consultas legislativas formuladas solo en 13 ocasiones se encontraron vicios de fondo o forma, lo que representa un porcentaje bajísimo de reparos que está en torno a 15.3% de todos los asuntos consultados. Esto desmitifica que los diputados cometen constantemente errores en el procedimiento o bien incluyen normas claramente inconstitucionales, sucede lo contrario, solo en muy pocos casos la Sala IV enmienda la plana a la Asamblea.

Por último lleva razón el Magistrado Castillo cuando nos recuerda que la Sala ya había zanjado este tema en el Voto N° 121-93 a razón de una segunda consulta sobre el Proyecto de Ley N° 11344 sobre el Proyecto “Ley General de Concesión de Obra Pública”. La Sala dispuso que no es justificable la constante intromisión en la actuación reservada a los diputados y a la propia Asamblea, indicándole al Parlamento que hiciera uso de su auto regulación para que no se utilizara la figura como instrumento de obstrucción técnica. Aquí se acota que la autoregulación de un órgano político colegiado representativo, compuesto por distintas bancadas y que representa disímiles intereses no es el adecuado para aplicar autocontrol, distinto a un órgano jurisdiccional que tiene capacidad para

auto-regular temas en los cuales ya ha emitido resolución.

No cabe duda que este es un tema que se está saliendo del límite normal de funcionamiento, probablemente tendrá que ser revisado en el futuro, sea por el legislador o por los jueces.

2. *Procedencia de la consulta legislativa facultativa cuando las y los diputados hayan dado votación positiva al proyecto de ley*

La Presidenta de la Sala Constitucional, Calzada Miranda, en un reciente escrito – artículo- de agosto de 2012 “*La procedencia de las consultas legislativas*”, aclaratorio del voto salvado en la Sentencia N° 11506-12, relativo al Exp. Leg. N° 18032 “Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial”, estableció de modo sincero y directo que si un legislador en su función de representante del pueblo votaba un proyecto de ley positivamente, su obligación –por juramento a la Constitución y a la Ley- era revisar su texto antes del ejercicio del sufragio, si consideraba que había inconstitucionalidad debía oponerse o votarlo en contra, pues no es válido que un legislador vote positivamente proyectos de ley que luego consulta a la Sala Constitucional porque le surgen dudas de constitucionalidad, igualmente quienes votan positivo están manifestando su acuerdo con el texto. Para la juez eso resulta una incoherencia que de manera sistemática se ha venido produciendo, utilizando al órgano judicial en control preventivo en una posición de legitimidad ciertamente dudosa, haciendo un llamado a la responsabilidad del ejercicio parlamentario para que asuma su responsabilidad y obligaciones inherentes. ¿Por qué salva el voto y declara inadmisibles la consulta del proyecto de ley de cita?

En consideración a que el 21 de junio de 2012 de los treinta y nueve votos emitidos solamente dos diputados votaron en contra el Proyecto de Ley de Tránsito. Cuando elevaron la consulta llevaba la firma de veintiún diputados y diputadas, de los cuales diecisiete aprobaron el proyecto de ley, otros se sumaron porque estaban ausentes en la votación.

De esta singular posición hay que comentar algunos aspectos, el primero, cuando a los diputados, en su lenguaje, les interesa “blindar” un proyecto de ley que luego será un cuerpo legal en vigor, suelen usar el mecanismo de consulta, aun cuando voten positivamente el proyecto de ley, con el objetivo de que no pueda ser en el futuro cercano atacado por inconstitucionalidad por la vía de la acción de inconstitucionalidad, ya que habría pasado recientemente por el tamiz de la Sala Constitucional. Desde nuestra óptica esa es una práctica no deseable.

Tampoco la Ley de Jurisdicción Constitucional ni el Reglamento Legislativo en el diseño actual impide a los legisladores consultar proyectos de ley dependiendo de su forma de votar que, por lo demás, el tipo de votación generalmente aplicada es la ordinaria y no la de naturaleza nominal.

Por otro lado, si se comparte el criterio de la señora Calzada cuando indica que “Votar a favor para luego consultar, amenaza convertir la Consulta en un proceso distinto al que es, y a la Sala Constitucional en algo distinto a un Tribunal”, en sus palabras “especie de cajón de sastre”.

Algo que no se entiende y no se comparte en el Voto salvado, se refiere a la afirmación de que la Consulta Legislativa Facultativa no

forma parte del procedimiento de aprobación de las leyes ni es parte integradora de ese procedimiento, deslindando la justicia y la jurisdicción constitucional del ejercicio del Poder Legislativo. Evidentemente si hay una co-participación del judicial colaborando con el legislativo en el proceso de control a priori de la aprobación de las leyes, injerto, que si bien es cierto es impropio en algunos Parlamentos, en otros coexiste, y forma parte de la dinámica de la producción de la ley, como se explica más abajo cuando se analizan sistemas comparados como el francés, español, brasileño, entre otros. Se suma a esta tesis una serie de normas desarrolladas en el Reglamento Legislativo y en la LJC, que se imbrican entre sí.

Como punto de discusión el señalado por la Presidente de la Sala es de tomar en cuenta cuando se quiera hacer ajustes a las normas existentes.

3. ***Necesidad de un mecanismo automático de envío de notificación cuando se presente una consulta legislativa facultativa***

Otro tema que surgió recientemente fue en relación con la Consulta Facultativa de Constitucionalidad del Proyecto de Ley N° 17.371 “Ley General de Control del Tabaco y sus efectos nocivos en la salud”.

Este caso creó un sinsabor que llegó a ambas esferas de los poderes públicos, no por el contenido del proyecto de ley que a resultas es loable y en pro de la salud de los costarricenses, sino por la forma en que se dieron los hechos.

Se dieron dudas de admisibilidad de la consulta, pues fue presentada a las 13:52 horas del 27 de febrero de 2012, mientras que ese mismo día a las 16:07 horas, en sesión ordinaria N° 147 se estaba aprobando en segundo debate el Proyecto de Ley. Lo anterior quiere decir que quince minutos antes de la votación el Movimiento Libertario y otros diputados presentaron en tiempo y forma el escrito, que por Constitución y Ley haría suspender el trámite de segundo debate, no obstante, se supone, los diputados desconocían dicha presentación.

Como procedía la Sala admitió como correspondía la consulta pese a ese segundo debate, eso sí, se suspendió la sanción del Ejecutivo hasta tanto no se emitiese el pronunciamiento de la Sala Constitucional. Las gestiones de los legisladores finalmente fueron infundadas y no existían vicios de inconstitucionalidad alegados.

Esta anécdota jurídica nos hace reflexionar sobre el momento o la oportunidad para la presentación de la consulta y un mecanismo ágil de comunicación y respuesta, entre los poderes de la República y la participación de las bancadas políticas en el conocimiento de esa información, ello para que se dé la certeza necesaria que no invalide posteriormente o anule un cuerpo legal completo.

4. ***La admisión o rechazo de varios escritos de consulta legislativa sobre un mismo Proyecto de Ley sin que ese parámetro esté en norma alguna***

En ejercicio del control de constitucionalidad *a priori*, en el caso del llamado popularmente

Proyecto de Ley de “Combo del ICE” en el año 2000, que en la realidad era la “Ley para el mejoramiento de los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones y de participación del Estado”, que se tramitó en el expediente legislativo número 13.873, contiene cuestiones interesantísimas para comentar.

Cuando fue aprobado en trámite de primer debate, “llovieron” consultas legislativas de las bancadas, elaboradas por aparte o bien con apoyo combinado de suscriptores. El punto es, que en abuso del artículo 96 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional se vio en una situación nunca antes vista en fase de admisibilidad

De los escritos razonados que ingresaron²⁴, la Sala manifestó en el Voto N° 3220-2000 que resultaban evacuables, como consultas legislativas facultativas únicamente las que se tramitaron en los expedientes números 00-002411-007-CO y 00-002449-007-CO que, para el órgano, eran las que cumplían con los requisitos formales establecidos en la

ley; es decir, de ser presentadas y firmadas por un mínimo de diez diputados (inciso b) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en memorial debidamente razonado y que el proyecto de ley en cuestión haya sido aprobado en primer debate, lo que en el caso concreto ocurrió el veintiuno de marzo del dos mil.

La Sala, también estimó que las consultas tramitadas en los expedientes número 00-002455-007-CO y número 00-002670-007-CO, eran inevacuables por cuanto no cumplían con el requisito establecido en el citado inciso b) del artículo 96, pues valoró que en ellas se repetían firmas de diputados consultantes que habían ejercido su facultad consultiva en la segunda de las consultas admitidas; tal fue el caso de los diputados Manuel Larios Ugalde, Justo Orozco Álvarez, Otto Guevara Guth, Alex Sibaja Granados, Oscar Campos Ch. y Walter Muñoz Céspedes.

La pregunta aquí es ¿qué norma constitucional o legal establece que un legislador sólo debe apoyar con su firma un libelo de consulta? Ninguna disposición

24 Véase Consultas legislativas facultativas de constitucionalidad, que se tramitaron acumuladas y que fueron promovidas: a) la primera (expediente número 00-002411-007-CO-S) por los diputados Carlos Vargas Pagán, Eliseo Vargas García, Ovidio Pacheco S., Manuel A. Bolaños Salas, Rina Contreras L., Abel Pacheco de la E., Belisario Solano S., Sergio Salazar R., Orlando Báez M., Jorge Eduardo Sánchez, Emanuel Ajoy Ch., Rafael Villalta, Ligia Castro, Alvaro Trejos, Irene Urpí, Danilo Ramírez, Elberth Gómez, Horacio Alvarado, Gerardo Medina, Everardo Rodríguez, Marisol Clachar, Vanessa Castro y Carlos Salazar; b) la segunda (expediente número 00-002449-007-CO), por los diputados José Manuel Núñez González, Manuel Larios Ugalde, Walter Muñoz Céspedes, Guido Vargas Artavia, Justo Orozco Álvarez, Célmo Guido Cruz, Otto Guevara Guth, Alex Sibaja Granados, Oscar Campos Ch. y José Merino del Río; y c) la tercera (expediente número 00-002455-007-CO), por los diputados Ricardo Sancho Chavarría, Manuel Larios, Walter Robinson Davis, Otto Guevara Guth, José Merino del Río, Justo Orozco, Walter Muñoz Céspedes, Oscar Campos Chavarría, Alex Sibaja Granados y Frantz Acosta Polonio. De manera independiente, en expediente número 00-002670-007-CO, se tramita la consulta formulada por los diputados Rafael Arias Fallas, Róger Vílchez Cascante, Sonia Villalobos Barahona, Frantz Acosta Polonio, Oscar Campos Chavarría, Alvaro Torres Guerrero, Alicia Fournier Vargas, Guillermo Constenla Umaña, Carlos Villalobos Arias, y María Isabel Chamorro Santamaría. Por resoluciones número 02758-00, de las once horas y la número 02759-00, de las once horas tres minutos, ambas del veinticuatro de marzo del dos mil, las consultas que ocupan los expedientes números 00-002449-007-CO y 00-002455-007-CO, se acumularon a la tramitada en expediente número 00-002411-007-CO, por referirse al mismo proyecto de ley, a fin de resolverlas en forma conjunta y evitar pronunciamientos que pudieran ser contradictorios.

lo establece ni lo restringe, aquí se difiere, por principio de legalidad, de lo expuesto por la Sala, aunque se comparte, que en caso de firmas de diputados sin identidad visible y cierta, que haga imposible el número de diez suscriptores, deba ser automáticamente declarada inevaluable la consulta legislativa facultativa.

Siguiendo este punto crítico de la jurisprudencia, el órgano jurisdiccional valoró la presentación indiscriminada de consultas preguntándose si podría conducir a desnaturalizar el proceso y convertirlo en un abuso del derecho.

Además se preguntó si admitida la primera consulta facultativa que paraliza el procedimiento podrían ser presentados otros escritos de dudas de constitucionalidad con la firma de al menos diez legisladores durante el mes de plazo en que todavía no ha sido resuelto el primer expediente judicial que ingresó a la Sala. Pues bien, en este último supuesto determinó razonablemente que gestiones posteriores ante la Sala Constitucional antes de su pronunciamiento haría imposible el ejercicio de la competencia como lo ha previsto la ley, de modo que se admitirían las que se presentaran primero en tiempo.

Sin embargo para el caso concreto de análisis “Combo ICE” la Sala actuó con demasía en discrecionalidad ya que admitió dos consultas presentadas el mismo día en que se dio primer debate (21 de marzo de

2000) y rechazó las restantes, aduciendo que fueron presentadas en estrados, una, el día 22 de marzo del 2000, un día después de las dos que se adelantaron, y la otra, el día 29 de marzo de 2000²⁵. En este aspecto, no se observa mala fe en el Expediente Judicial 00-002455-007-CO, puesto que esta consulta estaba dentro del hipotético día de espera constitucional, es decir, entre el día del primer debate respecto de lo que sería la programación de la fecha de votación en segundo debate. De hecho, la tercera consulta legislativa facultativa estaba redactada en mejores términos constitucionales que las dos primeras, solo que el mismo Gobierno de turno que impulsaba la iniciativa de ley, a través de su bancada oficial (PUSC), como estrategia, tenía lista una consulta medianamente endeble que fue presentada no más votándose el primer debate, estratagemas que forman parte de los juegos políticos en que se ve inmersa la Sala.

Ahora bien, manteniendo su línea jurisprudencial la Sala examina, únicamente, los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no los aspectos generales de un proyecto de ley, cuestión que hemos dicho propicia la doble presentación de consultas. E, incluso, en 1999 el órgano jurisdiccional se había pronunciado negativamente sobre la posibilidad procesal de ampliar los términos de las consultas²⁶.

Tampoco la Sala Constitucional se ha pronunciado, en la vía de consulta legislativa sobre escritos presentados por

particulares, universidades, instituciones u organizaciones de la sociedad, los cuales declara improcedentes, pues el instrumento es privativo para legisladores y otros órganos de la Administración tasados en el artículo 96 de la Ley N° 7135. En este aspecto se diferencia de las coadyuvancias que operan en las acciones de inconstitucionalidad.

V- El Funcionamiento del Control de Constitucionalidad en la Producción Parlamentaria Comparada

No se quiere dejar de lado qué sucede con el tratamiento de la constitucionalidad en la producción de la ley y en otros asuntos de Cámaras Bajas en algunos países de América Latina como Argentina, Chile y Brasil o bien europeos, de sistema románico, como el francés, español, portugués e italiano, ello con el objetivo de confrontarlo con nuestro diseño institucional, que no es tan nuestro como lo vamos a ver y comprobar líneas abajo.

En unos casos el sistema ha sido creado para que los propios Parlamentos con Comisiones Legislativas de Constitucionalidad, bajo el principio de responsabilidad política, hagan la tarea de depuración de la legislación que se dictamina en otras comisiones parlamentarias y que se aprueba en el Pleno; mientras que en el caso francés, el costarricense réplica parcial de éste, y el español, únicamente para el caso de tratados internacionales, involucran a órganos judiciales –tribunales- externos, como el Consejo Constitucional, la Sala Constitucional o el Tribunal Constitucional

respectivamente. Veamos cómo funciona el control de constitucionalidad de las normas antes de entrar en vigor en cada uno de esos países.

En la **Argentina**, compete a la Comisión de Asuntos de Constitucionalidad dictaminar sobre todo proyecto o asunto que pueda afectar principios constitucionales y sobre aquellos que versen sobre legislación electoral, ciudadanía y naturalización. (art. 62). Este mismo diseño aplica **Italia** con una Comisión de altísimo nivel y fuerza, la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara es una comisión de consulta y opinión obligatoria, a diferencia de las otras comisiones, emite parecer sobre legitimidad constitucional de proyectos legislativos. Se fija en las competencias normativas y en la legislación general del Estado. Su dictamen se adjunta al texto y lo conoce el Ple N° En caso de que la Comisión dictaminadora se separe del criterio de la Comisión de Asuntos Constitucionales, debe indicar las razones en el dictamen. Curiosamente el Tribunal Constitucional italiano sólo participa en dos funciones: 1. Enviando a la Comisión de Asuntos Constitucionales las sentencias que emita para ser distribuidas y conocidas; 2. Los pronunciamientos que emita la Comisión de Asuntos Constitucionales se imprimen y comunican al Tribunal Constitucional. (art. 108 Reglamento).

Los casos chileno y brasileño se manejan distinto, han dotado de poder al la Mesa Directiva o al Presidente de la Cámara. Bien, entrando en materia, no hay un procedimiento definido en el Reglamento **chileno** sobre tratamiento de los asuntos respecto de la constitucionalidad de ellos. Lo único que se establece es que un diputado puede pedir la división de una proposición antes del

25 La consulta contenida en expediente 00-002670-007-CO, se recibió en la Secretaría de la Sala el veintinueve de marzo del dos mil a las catorce horas treinta y seis minutos, evidentemente ésta era absolutamente extemporánea según nuestro criterio.

26 Véase, al efecto, la sentencia número 07887-99 de las quince horas cincuenta y siete minutos del trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve

cierre del debate donde se pueda incurrir en una decisión inconstitucional, situación que debe ser calificada por el Presidente de la Cámara, éste es el que determina si un asunto es constitucional o no (art. 146.b Reg. Cámara Baja). El caso de **Brasil** es un poco más depurado, es a la Mesa del Congreso la que le compete proponer acción de inconstitucionalidad por iniciativa propia o a requerimiento de Diputados de Comisión. Además la Presidencia rechaza aquellas proposiciones que evidentemente sean inconstitucionales (art. 137 del Regl. Interno de la Cámara de Diputados). Asimismo el art. 145 establece que en apreciación preliminar del Pleno deliberará en cuanto a si la propuesta es constitucional y jurídicamente adecuada. Sin embargo, se le encomienda la tarea de hacer la revisión a la Comisión de Constitución y Justicia que es la llamada a sanear el vicio de inconstitucionalidad, es decir, esta Comisión hace control de inconstitucionalidad. Si hubiese declaratoria en ese sentido no se somete al Pleno, sino hasta cuando se haya corregido el vicio. Una vez hecha la enmienda y el Pleno la encuentra adecuada se retoma el curso de la propuesta hasta su votación final.

Nuestro sistema de consulta legislativa indudablemente fue, a las claras, una copia del diseñado en **Francia**²⁷. En ese país europeo el control de constitucionalidad es facultativo no preceptivo. Las leyes orgánicas, antes

de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores. En los casos previstos en los dos últimos legitimados, el Consejo Constitucional se pronunciará en el plazo de un mes. No obstante, a petición del Gobierno, y si existe urgencia, este plazo podrá reducirse a ocho días. En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación (art. 61 Constitución). La notificación de una decisión anulatoria del Consejo Constitucional se hace constar en el *Journal Officiel*. (art. 4 Reglamento Asamblea Nacional). Cuando ha sido requerido el Consejo Constitucional, a fin de determinar si un compromiso internacional contiene alguna cláusula contraria a la Constitución, no podrá someterse a discusión el proyecto de ley que autorice la ratificación o su aprobación (art. 129.1 Regl.).

Un sistema muy parecido se tiene en **Costa Rica** que a diferencia de Argentina, Italia o en parte Brasil, y, pese a que creó reglamentariamente la Comisión Perma-

²⁷ Consejo Constitucional también arbitra conflicto de competencias entre el Gobierno y el Parlamento en el trámite de formación de la ley. Si en el transcurso del procedimiento legislativo se advierte que una proposición o una enmienda no pertenece al ámbito de la ley o es contraria a una delegación concedida en virtud del artículo 38 (Const. Pol.), el Gobierno podrá oponerse a su admisión. En caso de desacuerdo entre el Gobierno y el Presidente de la Asamblea, el Consejo Constitucional, a petición de una u otra parte, se pronunciará en el plazo de ocho días. (art. 41 Constitución). En otras palabras, si es aceptada la tesis del gobierno, la consulta la recibe el Presidente de la *Comisión de las Leyes Constitucionales, de la Legislación y de la Administración General de la República*. Si la razón de inadmisibilidad no es aceptada, en la Asamblea se eleva el asunto al Consejo Constitucional, ello por desacuerdo entre gobierno y Presidente de la Asamblea, en consecuencia se suspende el debate. (art. 93 Regl.).

nente Especial de Consultas de Constitucionalidad (art. 88 Reg.), ésta es de poca relevancia, carece de control de constitucionalidad de lo que dictaminan otras Comisiones o conoce el Plenario, siempre actúa a posteriori cuando viene un Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando manifiesta que un proyecto de ley es inconstitucional, en ese sentido se limita a estudiar la Sentencia, enmendar el texto del proyecto de ley si procede o bien sugerir que se mantenga el texto reprochado, o que no tiene arreglo enviando de vuelta el Informe al Plenario. Entonces, la Comisión es de naturaleza residual de lo que dicte la Sala Constitucional.

Y, volviendo a la comparación con Francia, se optó porque operara un mecanismo de consultas de constitucionalidad de esa raigambre. Ciertamente la jurisdicción constitucional (en su carácter de tribunal y también en su naturaleza de asesor especializado) realiza control de constitucionalidad de proyectos de reforma constitucional, de convenios y tratados internacionales, y de otros proyectos de ley (vid. art. 10.b Const., 143 al 146 y 165 Reglamento Legislativo, y 96 al 101 de la Ley de Jurisdicción Constitucional).

A riesgo de repetir la explicación, aunque por didáctica en ese aparte es necesario recordarlo. Por un lado, la Sala Constitucional ejerce opinión consultiva previa sobre proyectos legislativos, en unos casos preceptiva (Reformas constitucionales – trámite-, tratados y convenios internacionales o bien cuando se pretenda reforma la Ley de Jurisdicción Constitucional) y consultas facultativas a instancia de por lo menos 10 diputados, después de la votación en primer debate y antes del segundo debate (en caso

de Ref. Constit. en primera legislatura). El trámite se suspende y la Sala tiene 30 días (igual que Francia) para opinar. Si no existen objeciones de constitucionalidad del proyecto, su trámite sigue su curso normal. En caso contrario, el expediente, con la opinión se remiten, como se indicó, a la Comisión de Consultas de Constitucionalidad, por el plazo que el Presidente fije razonablemente, el cual podrá ser prorrogado. Si la Comisión tiene dudas sobre la opinión puede solicitar adición o aclaración. El Plenario conoce el Informe de la Comisión, si la comisión por moción modifica texto –el que se consideraba inconstitucional- el expediente ocupa el primer lugar en trámite de primer debate –se retrotrae-, caso contrario, iría al primer lugar de segundos debates del orden del día. El proyecto será enviado al archivo si el Presidente de la Asamblea decide que los trámites considerados inconstitucionales por la Sala no pueden ser jurídicamente subsanables. Para la Asamblea la inconstitucionalidad por trámite es vinculante (se vuelve al lugar anterior en que se dio la o las inconstitucionalidades) y no son vinculantes si tratan sobre aspectos de fondo (aunque casi siempre se acatan).

Finalmente, en **Portugal** el art. 5 del Reglamento de la Asamblea de la República dota de poder a los diputados de modo individual o conjunto “n) para requerir al Tribunal Constitucional una declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de normas para efecto del art. 281 de la Constitución”. Otra cuestión: Para segundo debate (art. 213), en el caso de que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la inconstitucionalidad de alguna norma que constare en un Tratado, la resolución que lo apruebe debe ser confirmada por mayoría de dos tercios de los diputados presentes.

Conclusión

Los datos de las tres últimas legislaturas establecen que de cada tres expedientes uno está siendo consultado (preceptiva o facultativamente) a la Sala Constitucional. En el caso de las consultas facultativas básicamente como un instrumento de los partidos de oposición con un rendimiento de 50% de declaratoria de inconstitucionalidad.

Por otro lado se han discutido varias alternativas para reformar el artículo 96 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional relativo a las consultas legislativas, en dado caso que se realice hay que hacer lo propio con reformas al Reglamento Legislativo. Un grupo se decanta por la derogatoria total de las consultas, mientras que otro, sobre todo representado por partidos de oposición de la Asamblea actual pretende que continúe el statu quo, mientras que una tercer corriente que es la que logró aprobar un texto alternativo indica que, cuando se trate de consulta facultativa de fondo se eleve el número a 19 diputados, que sería un tercio de la Asamblea, mientras que en el caso de las dudas de constitucionalidad de trámite, en virtud de la protección de las minorías quede la cifra de diez diputados consultantes como mínimo.

Ahora, resulta interesante la posibilidad de que los diputados puedan presentar con legitimación de pleno derecho acciones de inconstitucionalidad, ello como contrapartida en el caso de que se eleve el número de legisladores en el tema de consulta facultativa.

Hay otros aspectos puntuales que habría que redactar en una reforma viable, como el tema de repetición de firmas, consultar un expediente legislativo dos o más veces, crear un mecanismo de comunicación eficiente entre Sala y Asamblea o Asamblea y Sala, la obligación de pronunciamiento de la Sala sobre fondo y trámite cuando así se emita el escrito razonado de los diputados con lo cual hay economía procesal parlamentaria.

Otra alternativa de mayor horizonte es dotar de nuevas competencias a la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad, para que con personal altamente calificado de la Asamblea Legislativa realice labor de control de constitucionalidad de los proyectos de ley dictaminados por otras comisiones, como ocurre en otros parlamentos europeos y americanos, y solo excepcionalmente habilitar la consulta al Tribunal constitucional en casos muy calificados o tasados.

Queda también claro que cualquier reforma a la consulta legislativa de constitucionalidad es un tema exclusivo de las y los señores diputados, en eso los magistrados han sido respetuosos, a diferencia de otros temas que afecten la estructura de la Sala Constitucional como creación de tribunales de garantía, ajustes a su organización interna, entre otros que se están discutiendo en este momento alrededor del Expediente Nº 17743.

Como insumo para la discusión, este documento puede ser apropiado como base crítica de análisis en la toma de decisión en una eventual reforma a la Ley Nº 7135 “Ley de la Jurisdicción Constitucional”.

Bibliografía y Fuentes Referenciales

Asamblea Legislativa

Leyes

Reglamento de la Asamblea Legislativa (funciona como su Ley Orgánica)

Ley Nº 7135 “Ley de la Jurisdicción Constitucional

Proyectos de Ley

Proyectos que han pretendido reformar la LJC
Nº 12039
Nº 13699
Nº 14.308
Nº 16282
Nº 17743.

Proyectos consultados 2010-2012

17684 “Reforma del artículo 2 y derogatoria del artículo 5 de la Ley Nº 7352 del 9 de agosto de 1993” Remuneración Diputados.

14836 “Modificación de varios artículos de la Ley Nº 7744, Concesión y Operación de Marinas Turísticas”

17236 “Reforma y adición de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional Nº 1644 del 26 de setiembre de 1953 y sus reformas y reforma y adición de un artículo a la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Nº 7558 del 3 de noviembre de 1995 y sus reformas.

17499 “Reforma y adición de los artículos 22 y 25 de la Ley Nº 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres”

16136 “Reforma del Código de Comercio, Ley Nº 3284, de 30 de abril de 1964, y de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en vehículos en la modalidad taxi, Nº 7969, de 22 de diciembre de 1999”

17613 “Reforma a varios artículos del Código Penal y adición de una nueva sección VIII denominada “Delitos informáticos y conexos” al Título VII del Código Penal”

17156 “Interpretación auténtica del artículo 80 de la Ley Nº 4149, de 22 de agosto de 1968, y sus reformas, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo”

17672 “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular China”

16679 “Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”

16304 “Ley reguladora del contrato de seguros”

16306 “Ley de Impuesto a las personas jurídicas”

16861 “Ley para establecer el derecho de jubilación anticipada de las y los trabajadores y Reforma de la Ley de Protección del Trabajador de 16 de febrero de 2000”

18234 “Ley de Presupuesto Ordinaria y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico de 2012”.

17171 “Ley para el reconocimiento de incentivo por peligrosidad a favor de agentes de seguridad y vigilancia del Ministerio de Educación Pública y otros Ministerios.”

17218 “Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER)”

17410 “Ley para la Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido Alcohólico”

17371 “Ley General del control del Tabaco y sus efectos nocivos en la Salud”

18261 “Ley de solidaridad tributaria”

18032 “Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial”.

18207 “Ley de reconocimiento de los derechos de los habitantes del Caribe Sur”

18554 “Ley de presupuesto ordinario y extraordinario de la República para el ejercicio económico 2013”

17276 “Aprobación del Tratado entre la República de Costa Rica y la República de Corea sobre Extradición” en que se hallaron vicios de trámite.

Otro Proyecto de ley Consultado
13.873 “Ley para el mejoramiento de los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones y de participación del Estado”

Informe de Subcomisión

Informe suscrito por los diputados Luis Fishman, Francisco Chacón G., Carlos H. Gongora F, y Víctor E. Granados C. No acompaña con la firma el diputado José M. Villalta Florez-Estrada. Folios 144 a 151 del Tomo I del Exp. N° 17.743.

Actas de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Acta de la Sesión Ordinaria N° 36 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, del 19 de octubre de 2010.

Acta de la Sesión Ordinaria N° 44 de la Comisión de Asuntos Jurídicos del 16 de noviembre de 2010,

Acta de la Sesión Ordinaria N° 18 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Políticos, de fecha 27 de julio de 2011.

Acta de la Sesión Ordinaria N° 55 de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, del martes 1° de febrero de 2011.

Acta de la Sesión Ordinaria N° 60 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, del 16 de febrero de 2011.

Acta de la Sesión Ordinaria N.º 14, de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, de fecha 05 de julio de 2011

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Expedientes:

- N° 00-002411-007-CO
- N° 00-002449-007-CO
- N° 00-002455-007-CO
- N° 00-002670-007-CO
- N° 11-013875-0007-CO
- N° 12-003518-0007-CO
- N° 12-003544-0007-CO

Votos:

- 2010-12025
- 2010-12026

- 2010-15741
- 2010-16202
- 2010-16335
- 2010-18702
- 2011-00905
- 2011-00992
- 2011-01360
- 2011-04519
- 2011-04778
- 2011-05268
- 2011-05274
- 2011-07818
- 2011-12611
- 2011-14965
- 2011-15655
- 2011-15968
- 2011-15969
- 2012-01963
- 2012-02675
- 2012-03818
- 2012-3920
- 2012-04621
- 2012-11506
- 2012-13367
- 2012-14515
- 2012-16393

Otras referencias de la Corte Suprema de Justicia

Informe discutido en la Sesión N° 2-11, celebrada el 24 de enero de 2012, Corte Plena, Poder Judicial, elaborado por la Magistrada Ana Virginia Calzada Miranda.

Corte Plena, Oficio N° SP-43-11 del 4 de febrero de 2011.

Envío de información solicitada por *email* sobre histórico de consultas legislativas, suministrado por la Licda. Sonia Patricia Villegas Grijalba, Coordinadora del Centro de Jurisprudencia Constitucional, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Procuraduría General de la República

Opinión Jurídica N° OJ-010-2001 de 1° de febrero de 2001

Opinión Jurídica N° OJ-112-2001, de 15 de agosto de 2001

Defensoría de los Habitantes de la República

Oficio DH-0548-2010, de 19 de agosto de 2010

Artículos de Revista

ARIAS RAMÍREZ, Bernal, “Incompetencia de la Sala Constitucional para enjuiciar por el fondo proyectos de ley de reforma constitucional”, En: “*Revista Parlamentaria*”, Asamblea Legislativa. (Costa Rica), Vol. 8, N° 3 (dic. 2000), pp. 173-211.

JINESTA LOBO, E., “Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional”, en; “*20 años de Justicia Constitucional 1989-2009*”, Sala Constitucional de la CSJ y EUNED, pp. 1-11.