REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA A LA LEY DE REFORMA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

César Hines Céspedes

Introducción

En la Asamblea Legislativa se encuentra en estudio el proyecto de reforma a la Ley de la jurisdicción constitucional (LJC) tramitada bajo el expediente 17743, que cuenta con dictamen afirmativo de minoría del 30 de abril de 2013, convocado por el Poder Ejecutivo.

Los argumentos de los integrantes de la Comisión permanente de asuntos jurídicos, están revestidos inicialmente, de componentes prácticos para la agilidad procesal de los asuntos que ingresan a la Sala Constitucional, para luego trasladarse a aspectos de mucho mayor contenido político, cuya conclusión es que el tema principal supera la descarga para ese órgano jurisdiccional del presunto exceso trabajo, pues pretende limitarle competencias en beneficio de la Asamblea Legislativa, bajo la premisa -de los miembros de la Comisión- de que la Sala Constitucional se ha convertido en un colegislador, a modo de un Senado, pero obviando la legitimidad democrática.

El tema de la reforma de los tribunales constitucionales normalmente apareja apasionados debates políticos, ya que desde la perspectiva jurídica existe un consenso general sobre su necesidad, pero en oposición al factor político, se considera la extensión de sus competencias para garantizar -además de los derechos fundamentales- un ejercicio limitado, objetivo y constitucional del poder público.

En los ordenamientos jurídicos donde existen estos tribunales con atribuciones de colegisladores negativos, los que validan o invalidan las leyes antes de su promulgación, las victorias constitucionales de las minorías legislativas compensan las derrotas o infortunios electorales, lo cual permite a los oponentes legislativos de la ley movilizar este recurso de objetividad, para ennoblecerse por el triunfo jurídico frente al partido dominante.

La difusión de la figura señera de Estado de Derecho condujo a la legitimación de los argumentos de constitucionalidad en el debate político; donde la consagración de los derechos fundamentales por los tribunales de la materia facilita su uso para señalar una división ideológica beneficiará a los partidos de oposición y generará debilitamiento en el gobierno.

De ahí que algunos autores se han inclinado por considerar eficaz, pertinente y legítimo -como una estrategia de confrontación al gobierno- pasar por el tamiz de la constitucionalidad sus decisiones legislativas

y la necesidad correlativa de que el legislador-gobierno se proteja de esos golpes políticos que lo debilitan[1] .

En la discusión del proyecto que aquí se analiza, se debatieron -a la luz del expediente legislativo, sin la profundidad deseable- temas como la suspensión inmediata de los actos al interponerse un recurso de amparo, así como lo relacionado con paralizar los casos pendientes de resolución cuando se interpone una acción de inconstitucionalidad, lo cual podría afectar a miles de usuarios del servicio de administración de justicia.

El debate en torno al proyecto resulta interesante por el concepto de la percepción jurídica y la visión política que se desplegó a lo largo de lo tramitado en la Comisión; sin embargo, a pesar de la riqueza temática, lejos estuvo de agotar o cuando menos de abordar los contenidos más exigentes, al considerarse la naturaleza de la jurisdicción y su finalidad.

Temas como la intención de los litigantes al interponer recursos cuya finalidad es retrasar la ejecución o paralizar la Administración Pública en algún campo específico de su interés, carece del suficiente peso para provocar una reforma dañina para la garantía constitucional del ciudadano, que únicamente pretende la protección de sus derechos e intereses. La solución sería establecer sanciones para los casos de los litigantes de mala fe, lejos de perjudicar a quienes en su gran mayoría buscan la protección de la jurisdicción constitucional que se le ha denegado en otras instancias.

Indiscutiblemente, cuando se trata de la jurisdicción constitucional, los temas se vuelven inagotables ante la variada y compleja definición de la materia que está bajo su tutela. La mal llamada clase política (como si se tratara de una etnia específica con una actividad reservada para sí, cuando en realidad todos son simples funcionarios públicos activos en una área de la actividad del Estado) quisiera tener un mayor “ancho de banda” en sus actuaciones y decisiones; los ciudadanos requieren y exigen más espacios de participación en el esquema del Estado inclusivo con la consecuente disminución de los centros de poder y, en medio de ambas posiciones, está la Sala Constitucional como tercero componedor, imposibilitada de inclinarse hacia uno u otro extremo, sino limitada a actuar la Carta Magna, pura, simple y objetivamente.

Es claro que a lo largo de su existencia por la inercia o abdicación de competencias de otros órganos públicos, esta jurisdicción debió asumir la responsabilidad de darle solución a los problemas originados por esos vacíos de poder; -que aunque en pocas ocasiones- tampoco puede considerarse que se haya extralimitado en el ejercicio de sus competencias, a pesar de que sí se extralimitó en la interpretación constitucional, que es una situación muy distinta.

En este artículo se analisarán las reformas planteadas, limitados al contenido de la norma, sus efectos, sus consecuencias y la posibilidades de que pueda ser mejorada -en los casos que lo amerite- para lo que se transcribirán y comentarán los argumentos

1 Para ver en su total amplitud la percepción sobre el tema de la consulta de constitucionalidad puede verse: Le Conseil Constitutionnel, en: Revue Française D´études Constitutionnelles et Politiques, 2003.

legislativos, cuyo contenido íntegro puede consultarse en el expediente indicado en la Asamblea Legislativa.

El análisis tratará norma por norma de la propuesta de reforma, esto es, que acompañarán el texto del articulado; sin embargo, considera el autor que de previo a esa tarea, resulta interesante comentar dos temas que también son objeto de la reforma, pero que requieren una explicación más del orden doctrinal que normativo, como lo es el caso de la reestructuración de la Sala Constitucional y la participación de este órgano jurisdiccional en la producción legislativa.

I.- La estructura interna de la Sala Constitucional

El argumento sostenido en el tiempo y en el espacio es que con una división de la Sala en secciones se agiliza y aliviana el trabajo del pleno y los asuntos tendrán una salida más expedita. Para sostener la tesis, se acudió a ejemplos del Derecho comparado, pero en realidad limitado al Tribunal Constitucional español, sin considerar los múltiples elementos diferenciadores entre la realidad española y la propia.

Las sugerencias de reforma basadas en esas comparaciones se originan con frecuencia en el vínculo de afectividad personal del promotor con el objeto de sus comparación (generalmente y para casos como el analizado, se dan por haber cursado estudios superiores), aunque resultan insuficientes para sustentar una tesis cuya rigurosidad es obligada ante la entidad del órgano que se busca reformar.

Los trasplantes jurídicos son inconvenientes cuando las diferencias son profundas y las razones existenciales de los modelos jurisdiccionales obedecen a consideraciones sociológicas e históricas muy distintas. Algunas distinciones entre el Tribunal Constitucional español en relación con la Sala Constitucional, son: 1) el número de miembros que integran uno y otro órgano jurisdiccional; 2) España es una Monarquía Parlamentaria, 3) su organización política es distinta a la de Costa Rica, pues está dividida en municipios, provincias y comunidades autónomas independientes entre sí y, en general, frente al Gobierno Central, 4) las Cortes Generales compuestas por el Congreso y el Senado constituyen un sistema de pesos y contrapesos en la construcción de la legislación, 5) El sistema y la legitimacion procesal para acceder al Tribunal Constitucional de España es distinto al costarricense, 6) las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional están en relación con los cuatro elementos anteriores, 7) España centuplica territoralmente a Costa Rica; 8) España tiene una población diez veces mayor que la de Costa Rica y, 9) los componentes geográficos, históricos, sociológicos, antropológicos, políticos y económicos no son ni medianamente asimilables.

La lógica racional imposibilita formal y materialmente el tratar como igual lo que por su naturaleza es desigual, de tal manera que la implantación de sistemas foráneos sin considerar esas diferencias -como si se tratara de un acto de fe- implica como consecuencia, igualmente lógica, el fracaso del sistema. No se trata de matizar o de tropicalizar lo que en otras latitudes resultó propicio, sino de considerar los elementos autóctonos con creatividad y rigurosidad.

Tampoco es posible mencionar al Consejo Constitucional francés como un ejemplo

válido para este tema, porque además de que le aplican cuando menos seis de las ocho diferencias señaladas arriba, cabe agregar que en ese Tribunal se le otorga un asiento ad perpetuam y por derecho propio a todos los que ejercieron la Presidencia de la República; la legitimación procesal para abordarlo es limitada sobre todo en cuestiones de constitucionalidad; ejerce competencias electorales de las abdicadas aquí sin respaldo constitucional; no hay exigencias profesionales para ser miembro, esto es, cualquiera puede ser nombrado y, además tiene a la par un Consejo de Estado que actúa -sin que así esté concebido- como un filtro de algunos de los asuntos que se elevan al primero[2].

La reestructuración de la Sala Constitucional en el sistema costarricense debe concebirse a partir de la realidad costarricense. Los cuatro temas que conoce esa jurisdicción deben ser el componente central de la discusión, a partir de una valoración de cuánto estudio, participación y discusión requiere cada asunto según su naturaleza. Los años de vigencia de la Sala Constitucional, su profusa jurisprudencia más la práctica histórica en la que los asuntos de poca monta como amparos y *habeas corpus* se votan en masa (salvo los eventuales votos salvados cuando aparece un tema de un interés extraordinario) debería modificarse para que esos recursos de sencillo trámite y de poca discusión sean resueltos con el voto del magistrado instructor o a lo sumo con dos votos y, exigirse la participación de cuando menos cuatro magistrados -considerando que esa es la mayoría aún con la participación del pleno- únicamente en los casos en los que se vaya a producir un cambio de la jurisprudencia.

Si la práctica histórica es que los recursos ordinarios de amparo y *habeas corpus* se tramitan y resuelven en masa, con un único magistrado responsable de analizar y valorar la acción; entonces, la reforma debería ir en la dirección de aprovechar esa práctica, que aunque no sea admitida abiertamente, su comprobación es de extrema facilidad con vista del libro de votos [3].

II.- La consulta legislativa

La consulta legislativa previa es un mecanismo productivo en los sistemas donde no existe la legitimación abierta para la impugnación general de las leyes e igualmente resulta útil en los casos en que, por la naturaleza de la normativa, se carece de facultades procesales para excluirla del orden jurídico; en tanto, las posibilidades de una aplicación individual son muy pocas o

2 DRAGO. Guillaume, Réformer le Conseil Constitutionnel?, en: Revue françaised'études constitutionnelles et politiques, número 105, página 80. En cuanto a las labores del Consejo de Estado francés, como filtro del Consejo Constitucional, el autor señalo: "Quant au recours contre les décisions administratives, le juge administratif a prouvé depuis longtemps qu'il est le meilleur défenseur des libertés". Traducido libremente por el autor sería: "En cuanto a los recursos contra las decisiones administrativas, el juez administrativo a probado desde hace mucho tiempo, que él es el mejor defensor de las libertades".

3 Un revisión del libro de votos, para los efectos de este artículo, demostró que la diferencia entre los votos en estas materias son en la mayoría de los casos, de un minuto, lo que permite concluir sin necesidad de mayor esfuerzo mental, que el magistrado instructor lleva la resolución lista y los demás se adhieren sin mayor discusión jurídica, salvo, como ya se dijo, cuando la causa reviste un interés extraordinario que conduce a alguno a salvar el voto o agregar notas adicionales a la resolución redactada por el magistrado instructor.

simplemente nulas, tal es el caso de las leyes tributarias o las de aprobación de acuerdos o tratados internacionales.

En el Derecho comparado esta figura -si bien, bajo un procedimiento distinto- ha sido fuente de discusion doctrinal al más alto nivel, es considerada un arma constitucional en las luchas políticas -también como arma disuasiva- al tiempo que es parte del desarrollo de una cultura de constitucionalidad, la cual tras un largo aprendizaje terminó por involucrar a todos los actores implicados en la construcción de la ley[4] .

La constitucionalisación del trabajo legislativo no significa el cierre del juego político, al contrario, abre espacios a nuevas tácticas para el combate en ese campo; sin que el desarrollo de la cultura de constitucionalidad atienda la primacía de la razón jurídica por sobre la estrategia política, ni tampoco una subordinación de esta al derecho constitucional positivo, puesto que los legisladores, aun cuando utilicen argumentos de constitucionalidad, realmente no tienen como objetivo respetar o hacer respetar la Constitución, de cerrar los debates doctrinarios o de producir principios jurídicos [5].

La consulta a la Sala Constitucional sobre un proyecto de ley, más que un deseo de mantener incólume la Norma prima es una estrategia política, parte del escenario democrático en el que está inscrito el Estado costarricense y, consecuentemente, la discusión sobre su mantenimiento en el plano constitucional debe darse en un espacio lejano a los fuegos electorales.

Alguno de los argumentos expuestos en la Comisión, para la reforma relacionada con el tema de la consulta legislativa, señaló:

"(…) Así las cosas, la esfera de responsabilidad de la Asamblea Legislativa en relación con el respeto y desarrollo de los preceptos constitucionales, consiste en emitir leyes constitucionales; la del Ejecutivo, consiste en emitir reglamentos y actos constitucionales; y la de la Sala, en controlar que tales normas y actos sean efectivamente constitucionales. Consecuentemente, la relación de la Sala con el legislador en el proceso de formación de leyes no es de "coproductor" sino de "contralor de lo producido". Por tal razón, es a todas luces inconveniente que un órgano jurisdiccional participe en el proceso político de la formación de las leyes, puesto que esto vulnera la independencia de criterio del órgano legislativo y sirve para influir indebidamente su voluntad política. En la práctica, la Sala ha resuelto algunas consultas en una forma tan pormenorizada, que prácticamente regula cuestiones de fondo y de oportunidad, predeterminando así la voluntad del legislador. Por otro lado, la facultad de la Sala de intervenir en el proceso de formación de leyes tiene como lamentable consecuencia la instrumentalización de la Sala Constitucional dentro del juego político de los partidos. En efecto, la consulta legislativa pasa a ser de un medio

4 FRANCOIS, Bastien, La perception du Conseil Constitutionnel par la clase politique, les médias et l'opinion, en: Revue française d'études constitutionnelles et politiques, número 105, 2003, página 133.

5 Op cit, página 134.

de consulta, a un nuevo instrumento de la táctica dilatoria y de la estrategia política de los partidos políticos, desnaturalizándose así la función jurisdiccional de la Sala Para evitar entonces una politización de la Sala Constitucional, y de esta forma preservar su neutralidad, resulta necesario permitir la consulta legislativa previa solo en los casos que la Constitución expresamente lo ordena".

La conducta política propia de una sociedad poco instruida en temas de Estado, donde los acuerdos políticos están en función de regalías individuales con ajenidad a la integración y armonización ideológica tendientes al bien común, la desaparición de la consulta legislativa previa dejaría en indefensión -sin voz- a grandes sectores de la población que quedarían carentes de representación material, todo lo cual obliga a un replanteamiento del tema.

La historia, la práctica y la experiencia en el quehacer político interno han demostrado que los legisladores del partido gobernante muestran una inclinación al ofrecimiento de prebendas para obtener el apoyo legislativo, cuyo costo financiero lo cubre la sociedad costarricense a través de los impuestos de los que se nutre el presupuesto nacional.

Estos apoyos nacidos de la satisfacción de interesess particulares de algunos representantes populares, son independientes de la bondad de la propuesta legislativa o de los beneficios que para la mayoría apareje el nuevo orden legal que se busca emitir.

Legitimar tal forma de hacer política a través de la ausencia de controles resulta contrario a cualquier sistema democrático, porque los diputados en cuanto representantes populares, *son el rostro visible de la masa invisible*, para quien, cualquier acuerdo entre las diferentes fracciones legislativas debería tender a la satisfacción de los intereses de las mayorías con prescindencia de los propios.

La oposición, según la doctrina comparada, es un contra poder que impide la tentación de los extremos de la mayoría, por lo que debe disponer de diferentes medios para mantener el equilibrio democrático. Esos medios son el control político, cuya máxima expresión se estructura en el voto de censura y en la consulta de constitucionalidad.

La alternancia política derivada de la oposición es el pluralismo político que a su vez es una base esencial de la democracia. Así, la oposición puede y debe proponer un nuevo curso para la política nacional, que permita a los ciudadanos descontentos disponer de un recurso contra las decisiones del gobernante y entre los medios más elevados -de ejercerla- está la posibilidad de manifestar su desacuerdo hacia la política seguida; esto mediante la consulta legislativa de constitucionalidad, como una forma de asegurar la desaplicación de una legislación cuando esta atenta -cuando menos así se considera- contra los más altos valores y principios constitucionales [6].

El rol de la oposición es esencial para la democracia, al punto que se le ha otorgado

6 Arkwright, E, Delamarre, M, Citoyenneté et vie démocratique, en: Decouverte de la vie publique, Documentarion Française, Paris, 2005, página 70.

un verdado estatus jurídico; tal como en Gran Bretaña que erigió la función de Jefe de la oposición en función oficial (*Chef de la opposition a su Majestad*).

Por otro lado, podría encaminarse la consulta legislativa como un mecanismo de respeto y garantía de los derechos fundamentales, tal y como lo indicara la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de una consulta, donde manifestó que implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato estatal y, en general, todos las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[7] .

Si el derecho de elegir a los representantes populares es un derecho político consagrado en el texto constitucional, la consulta legislativa de constitucionalidad resultaría una actividad legítima derivada de esa representación cuyo ejercicio es obligado en razón del mandato recibido.

Eliminar la consulta legislativa bajo el argumento de que atrasa las labores parlamentarias es una falacia, como quedó demostrado en el documentado artículo de ARIAS RAMÍREZ [8], pues es un instrumento válido en el ejercicio democrático. Sin embargo, y -en la eventualidad de la desaparición de la consulta legislativa- resultaría necesario ponderar, acompañar esa eliminación con una ampliación de la legitimación procesal para interponer *a posteriori* la acción de inconstitucionalidad, especialmente en aquellos casos en los que por la naturaleza de la legislación, no haya muchos espacios de aplicación individual, como en el caso de las reformas fiscales o los tratados internacionales, sobre los que la Sala Constitucional ha resuelto invariablemente, que no debe intervenir por tratarse de políticas de Estado ajena a su ámbito de competencia[9].

La consulta legislativa de constitucionalidad debe mantenerse como un mecanismo legítimo para el control jurídico del ejercicio político que a su vez se enmarca en el respeto a las minorías. Lo procedente es -basados en el conocimiento histórico y las cifras reales de su utilización y efectos- modular las condiciones bajo las cuales es posible, para asegurar al ciudadano una adecuada protección frente a los embates de los sectores con capacidad de movilización para legislar con normas a su medida, de ahí la importancia del tema de la publicación de los proyectos y su republicación cuando por medio de mociones se produzcan variaciones sustanciales del texto original.

En la discusión del proyecto de reformas a la Ley de la jurisdicción constitucional y como justificación de la desaparición de la consulta legislativa, se señaló que

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986.
8 Arias Ramírez, Bernal, Costa Rica. La consulta legislativa de constitucionalidad: apuntes para la toma de decisión, Revista Judicial número 109, setiembre, 2013.
9 Véase al respecto, el voto 9469 de las 10.00 horas del 3 de julio del 2007 que resolvió las consultas de constitucionalidad sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos.

la Sala Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de un proyecto consultado, porque en el trámite legislativo se omitió la publicación o republicación del proyecto en el Diario Oficial, porque por medio de las mociones el proyecto original desapareció para dar lugar a uno nuevo.

Se argumentó en la Comisión Legislativa, que en la actualidad y, ante las múltiples posibilidades que tienen los ciudadanos de acceder a la información, está fuera de toda lógica, la obligación de publicar el nuevo proyecto. Así se explicó en el expediente legisltivo:

"(…) Pongo un ejemplo: la Constitución Política dice que el proyecto tiene que publicarse en el Diario Oficial La Gaceta. Digamos que esto es un resabio de lo que era el concepto de publicidad. Data de muchos años, en donde había un medio oficial para llegar a comunicarle a los ciudadanos, lo que al Estado le interesaba comunicar. El Estado costarricense como tal, porque era el único medio. Digamos que eso fue cambiando. Luego vienen las sesiones legislativas las cuales se comenzaron a transmitir por radio. Posteriormente viene un sistema de comunicación vía correos, etcétera, ya cuando en los años noventa y cuatro en adelante, se comenzó a computarizar toda la información y además toda la comunicación de la Asamblea Legislativa, a tal punto que ahora no solo tenemos un portal, el cual es visitado por las ciudadanas y por los ciudadanos, sino que tenemos un canal de televisión, además tenemos la posibilidad de seguir transmitiendo las sesiones de la Asamblea Legislativo. También dado el sistema de transporte y comunicación vial que hay, el Asamblea Legislativa también puede ser visitada por los ciudadanos y por las ciudadanas. Pero no contentos con eso, digámoslo así, también los medios de comunicación siempre tienen periodistas destacados que se encargan, no solo de establecer o de informar a los ciudadanos y a las ciudadanas, del debate de control político que sucede en esta Asamblea Legislativa, sino también de la tramitación de los proyectos, los cambios, mociones, etcétera, para interesar y para informar a los ciudadanos. Ha existido un gran avance. La norma constitucional exige nada más la publicación en La Gaceta. De una publicación. Digamos que la Constitución uno podría decir que publicación es publicidad. Aquí hay publicidad. Las sesiones tampoco son secretas. Bueno, la Sala Constitucional ha desvirtuado esta publicación en La Gaceta, indicando que cuando hay cambios sustanciales en los proyectos, los dictámenes tienen que volverse a publicar. Uno dice: ¿Por qué? ¿Qué resguarda la Sala Constitucional si no es precisamente lo que está establecido en la Constitución Política, ni siquiera en el Reglamento de la Asamblea. No le corresponde el control reglamentario. Efectivamente ha existido aquí una distorsión entonces de conceptos. Confunde la Sala publicación con publicidad. Aquí se dan las dos cosas. Se da la publicidad y se da la publicación".

En el orden jurisprudencial constitucional, sobre el tema de la publicación de los proyectos que han sido reformado por las distintas mociones, se ha señalado:

"Este principio garantiza un amplio debate que facilita el contacto tanto con la opinión pública en general y como con quienes, en particular, pudieran tener interés (en razón de sus actividades económicas) en conocer y hasta participar en la deliberación del asunto. Asimismo, la publicidad de los procedimientos parlamentarios resulta esencial dado el carácter representativo de la comunidad nacional que ostenta la Asamblea Legislativa, toda vez que la soberanía reside en el pueblo y los diputados solamente son sus representantes, según lo dispone el artículo 105 constitucional (ver sentencia número 2000-03220 de las 10:30 horas del 18 de abril de 2000).

En nota separada de otra sentencia, se indicó que no es necesaria la publicación del proyecto con las enmiendas que haya sufrido, porque el Reglamento Legislativo no lo exige. Los argumentos fueron:

"(…) lo que confirma que, salvo que así lo autorice una norma expresa del Estatuto Parlamentario, la aprobación de mociones ni de textos sustitutivos deben de publicarse en el diario oficial La Gaceta. Una razón adicional para seguir dentro de esta línea argumentativa es que, vistas las cosas desde otro prisma, resulta ociosa la publicación de los textos sustitutivos que se aprueban en el seno de los órganos parlamentarios, por la elemental razón de que ello sólo tendría sentido cuando se introduzcan conceptos o regulaciones novedosas en éstos, acción que prohíbe el Derecho de la Constitución -por violación al principio de conexidad-, o cuando así lo acuerde el órgano parlamentario con un fin específico o necesario para el trabajo parlamentario. Por otra parte, la Sala ha admitido que no siempre, la falta de publicación, en un determinado momento procesal, constituye un vicio invalidante del procedimiento legislativo. Al respecto indicó: "La Sala no estima que esta circunstancia lesione el principio de publicidad, típico del procedimiento legislativo: este principio, en primer lugar, no se satisface por un acto único, como, por ejemplo, la publicación de la proposición, sino que se realiza en las diferentes fases del procedimiento, y en la propia publicidad a que están sometidos los trabajos de los órganos legislativos. Además, observa el tribunal que ya admitida la proposición (en el caso sobre el que versa esta opinión), y rendido el dictamen de la Comisión a que se refiere el inciso 3) del artículo 195, éste se publicó, como se estilaba. Por consiguiente, arriba la Sala a la conclusión de que la falta de publicación de la proposición de reforma constitucional de que aquí se trata, no configura un vicio que invalide el procedimiento". (Voto 11560-2001)".

Agrega el magistrado anotante:

"A mayor abundamiento, hay que tener presente que el principio de publicidad en el procedimiento parlamentario no se agota en la publicación del proyecto de ley, sino que va mucho más allá, toda vez que la Asamblea Legislativa, como órgano plural y democrático, en todas sus etapas, se encuentra sometida a él. Acorde con lo anterior, la Constitución Política, en su numeral 117, señala que las sesiones de la Asamblea Legislativa son públicas, salvo que por razones muy calificadas y de conveniencia general se acuerden que sean secretas por votación no menor de dos tercios de los diputados presentes. Esta publicidad del trabajo parlamentario no sólo está referido al derecho que tienen los habitantes de la República de asistir a las barras de la Asamblea Legislativa, las cuales sólo pueden ser despejadas por el presidente de la Asamblea Legislativa cuando por sus signos de aprobación o de improbación -gritos, silbidos, golpes o cualquier otra demostración desordenada- se interrumpa la labor de la Asamblea (véase el artículo 27,

inciso 12 del Reglamento de la Asamblea Legislativa) -igual ocurre en el caso de las Comisiones Permanentes con Potestad Legislativa Plena, donde sus presidentes también cuentan con esta atribución (véase el artículo 56, inciso j del Reglamento de la Asamblea Legislativa)-, sino también al derecho que tienen los medios de comunicación colectiva de informar sobre el trabajo parlamentario por diversos canales –radio, televisión, Internet, prensa escrita, etc.-; e, incluso, el interés de los partidos políticos con representación parlamentaria y los (as) diputados (as) a que sus intervenciones -orales, escritas o de otra índole- se difundan por todos los medios, con lo que se cumple un doble propósito, por una parte, con el control ciudadano sobre la actividad que despliega los miembros del Parlamento, crucial en todo sistema democrático, y con la rendición de cuentas, en este caso de forma inmediata, de los diputados a la ciudadanía, por el otro. Así las cosas, el acto de publicación del proyecto de ley es una de tantas manifestaciones que tiene el principio de publicidad en el procedimiento parlamentario. Por otra parte, al exigirse la publicación de los textos sustitutivos se atenta contra una de las características esenciales del Derecho parlamentario: su ductibilidad o flexibilidad, lo que incide negativamente en el trabajo parlamentario y, en algunos casos, puede llegar a abortar los acuerdos políticos que se concertan. E, incluso, va en contra de la finalidad del Derecho parlamentario. Como es bien sabido, la finalidad de este Derecho es permitirle al Parlamento ejercer sus atribuciones (legislativa, autonormativa, el control político, integrativa, jurisdiccional y administrativa), en especial: ser el cauce a través del cual la Asamblea Legislativa adopta en forma oportuna, democrática y soberana y en estricto apego del principio de pluralismo político, las decisiones políticas fundamentales, las que se traduce en los actos parlamentarios finales, sean éstos un decreto legislativo o un acuerdo legislativo. No debe perderse de vista que, por la dinámica parlamentaria, los acuerdos políticos en el seno de Parlamento gozan de una constante precariedad hasta tanto no se materialicen, no sólo porque hay un momento oportuno y específico para su concretización, sino a causa de la permanente tensión en que se encuentran los actores políticos debido a la gran cantidad de variables políticas que manejan en un mismo momento, lo que significa que, entre más prolongando sea el tiempo para concretizar el acuerdo político, mayores son las posibilidades de que se rompa. De ahí la necesidad de su ejecución oportuna y, en algunos casos inmediata, ya que la realidad política varía constantemente y puede dar al traste con lo pactado. Por tal motivo, cuando se le obliga a la Asamblea Legislativa, so pretexto de observar el principio de publicidad en el procedimiento parlamentario, la publicación de los textos sustitutivos o mociones en el diario oficial La Gaceta, lo que implica un atraso importante en la adopción de la decisión política dado el tiempo que se demora para ello, se atenta contra la naturaleza misma del órgano parlamentario y su dinámica, contra una de las características y finalidad del Derecho parlamentario, todo lo cual resulta un despropósito en un órgano esencialmente político -hay quienes sostienen que el funcionamiento de la Cámara es un reflejo de la continuación de la contienda electoral en un plano diferente- como es la Asamblea Legislativa".

Se discrepa de lo expuesto, porque -se repite- la conducta política más el desinterés generalizado en los asuntos de Estado, ha

demostrado que en Costa Rica a lo largo de su vida republicana, los representantes populares han ubicado los intereses de los electores y de la población en general, en un plano inferior al que les corresponde, con una marcada tendencia a los provechos individuales o sectoriales.

La participación democrática de los representantes populares para introducirle cambios a un proyecto de ley ya publicado con un determinado contenido, permitiría insertarle cambios que lo desnaturalicen en su esencia con grave perjuicio para el interés general si se omitiera su publicación, siendo esta la puerta de acceso para la participación ciudadana conforme al artículo 9 de la Carta Política, bajo la libertad y responsabilidad individual. A partir de la premisa de la innecesariedad de la publicación, un proyecto bondadoso con los intereses generales apoyado mayoritariamente, podría transformarse mediante mociones, a tal punto que de conocerse su contenido final, cambiaría el respaldo masivo que inicialmente tenía [10].

Lo anteriormente expuesto es común en el quehacer legislativo, pues con anterioridad a la creación de la Sala Constitucional -y aún con la puesta en vigencia de este órgano de relevancia constitucional- a través de las normas atípicas del presupuesto nacional se ocultaban reformas a otros cuerpos normativos o se introducía legislación novedosa a favor o en contra de sectores determinados sin que la ciudadanía se enterara.

La Sala Constitucional cumple con una función garantista, por lo que es contraproducente separarla de esa elevada actividad, cuando lo deseable es mejorar la metodología bajo la que se realiza la consulta legislativa previa, que en todo caso, no se ha constituido en ningún obstáculo ni para el quehacer de la Sala ni para el ejercicio legislativo[11].

Desde una perspectiva política, lo procedente es mantener la consulta, pero limitado su empleo a todas las leyes de alcance general cuya aplicación individual impide su impugnación a través de la acción individual, como es el caso de las leyes tributarias; las que otorgan o amplían los poderes a otras entidades u órganos públicos, las leyes de transferencia de recursos de los sectores sociales a otros fines distintos y las que permitan el rompimiento del equilibrio presupuestario.

La rigurosidad del procedimiento en casos como los planteados (sin intención de exhaustividad) debe ser el principio fundamental de la consulta legislativa facultativa, dadas las consecuencias y efectos que tendrían sobre el colectivo social. Piénsese en el caso de la ley tendiente a regular el envasado del gas para uso doméstico o comercial con el objetivo de

---

10 Solamente para mencionar un ejemplo de lo expuesto, se ofrece el caso de la Ley de la persona joven, por la que se ha alegado por varios diputados, que facilitó el matrimonio entre personas del mismo sexo, que de haberse publicitado, hubiese tenido un bloqueo por grandes grupos de presión, como la Iglesia Católica.

11 Véase: Arias Ramírez, Bernal, Costa Rica. La consulta legislativa de constitucionalidad: apuntes para la toma de decisión, Revista Judicial número 109, setiembre, 2013. En este artículo se demuestra a través de cuadros estadísticos, los resultados de la utilización de la consulta facultativa desde la creación de la Sala Constitucional hasta el presente.

imponer ciertas condiciones a las empresas proveedoras de este producto.

Los actos de aplicación individual de esa normativa están destinados directamente hacia esas empresas, de tal suerte que el consumidor carece de legitimación para impugnarla por medio de la acción de inconstitucionalidad, en tanto no le aplican sus efectos aunque sí las consecuencias de su incumplimiento.

III. Una reforma a la consulta legislativa: la oralidad.

Es altamente conveniente incorporar la oralidad en la consulta legislativa. Las razones se podrían reducir a las siguientes.

a.- La oralidad como instrumento moderno en los procesos judiciales debe ser parte del procedimiento constitucional, donde se carece de razones para eliminarla. La Asamblea remite el expediente a la Sala, pero la consulta para efectos procesales sería la expuesta a viva voz por el exponente, debidamente grabada en video o audio para que los magistrados puedan verlo o escucharlo las veces que sean necesarias para dictar su resolución.

b.- Para que la Sala se mantenga activa sin detener su trabajo por asistir a las vistas, se nombra un magistrado instructor para dirigir la vista, que al ser grabada no requerirá la presencia de todos los integrantes del alto tribunal, quienes tendrán la posibilidad de revisar el video o el registro con posterioridad.

c.- El magistrado instructor elaborará un informe de los puntos centrales de la discusión legislativa con un borrador de resolución y lo distribuirá a los demás miembros, quienes con vista en el video externarán su posición. La resolución también será oral y se acompañará de una minuta de los elementos centrales de la sentencia para que se incorpore al expediente legislativo, junto con el registro de la audiencia del dictado de la resolución que se mantendrá en los archivos legislativos por el plazo de ley.

d.- Se debe aprovechar las tecnologías de la información para facilitar las labores, tanto de la Asamblea Legislativa como de la Sala Constitucional, con lo cual se reduca el uso del papel con mejor aprovechamiento del tiempo.

e.- El Directorio Legislativo elige uno o dos diputados de los suscribientes de la consulta y el mismo número de oponentes (pueden nombrarse mandatarios especiales) para que comparezcan ante la Sala Constitucional a defender las razones de sus tesis.

IV.- Análisis individual de la reforma propuesta

Como se indicó líneas arriba, la metodología empleada será la de transcribir cada artículo con la propuesta de reforma y acto seguido su valoración, con la intención de concretizar las observaciones positivas y negativas que la norma podría producir en el patrimonio jurídico de los necesitados de protección constitucional.
El artículo 2 con el texto de la reforma señala:

> *"**Artículo 2.**- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:*
>
> *a) Garantizar, mediante los recursos de habeas corpus, habeas data y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.*
>
> *b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.*
>
> *c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre estos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público.*
>
> *d) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o las leyes le atribuyan".*

La propuesta de reforma incorpora el recurso de habeas data cuya necesidad es indiscutible ante la intromisión ilimitada que actualmente se materializa en la esfera privada de las personas, sin que sea necesariamente novedoso, en razón que la Sala Constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Carta Política ha garantizado la protección a la privacidad.

El inciso b) del artículo 2) es inoperante en la práctica, en razón de que las reclamaciones de inconstitucionalidad de la legislación infralegal, sistemáticamente se ha remitido al conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la que en todo caso y, ante la duda, a su vez tendría a disposición la consulta judicial de constitucionalidad.

El artículo 4) con la reforma estipula:

> *"Artículo 4.- La jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.*
>
> *La Sala Constitucional está formada por siete Magistrados propietarios y doce suplentes, todos elegidos por la Asamblea Legislativa en la forma prevista por la Constitución. Su régimen orgánico y disciplinario es el que se establece en la presente Ley y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.*
>
> *La Sala Constitucional actuará necesariamente en pleno para el conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad y los conflictos de competencia. Para el conocimiento del resto de los asuntos podrá dividirse en secciones, cuyos integrantes deberán ser distribuidos por la Sala en pleno. El Presidente de la Sala no será miembro de ninguna sección.*
>
> *Cuando en esta Ley se haga referencia a la Sala, o a la Sala Constitucional, se entenderá que la norma respectiva será de aplicación al pleno y/o a las secciones, en el ámbito de sus competencias.*
>
> *El Presidente de la Sala y los coordinadores de las secciones serán elegidos por la Sala en pleno según lo dispuesto en los artículos 32, inciso 1) y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En caso de ausencia temporal*

del Presidente o de los coordinadores, el magistrado titular de mayor edad ocupará el cargo interinamente.

La Sala Constitucional no está sometida al plan de vacaciones establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en consecuencia, fijará las fechas en que sus miembros tomarán vacaciones, de manera que haya siempre una mayoría de magistrados propietarios.

Si la ausencia de propietarios fuere por licencia, se aplicará la regla anterior, excepto en los casos de enfermedad o de otro motivo justo."

Se desconocen las labores a las que se dedicará el Presidente de la Sala, dado que la norma lo excluye de participar en las secciones creadas, aunque se puede intuir que por esa misma razón podrá integrarse a cualquiera cuando haya en juego un interés superior por la índole de las cuestiones debatidas, de otra manera ese funcionario nombrado para administrar justicia estaría dedicado a labores administrativas o en ejercicio jurisdiccional limitado al pleno, en cuyo caso es un recurso humano subutilizado.

Más novedoso resulta el tema cuando el artículo 61) de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece expresamente las atribuciones del Presidente de Sala, ninguna de las cuales se conjuga con la norma mencionada, pues su exclusión de las secciones creadas, le impedirá abrir y cerrar sesiones salvo las del pleno, tampoco fijará el orden en que se verán los asuntos, no dirigiría los debates ni sometería a votación los expedientes discutidos, salvo -se repite- cuando estos pertenecen al pleno de la Sala.

Conforme al texto de la norma, se desconoce si la integración de cada sección es permanente o si los jueces podrán rotar entre las secciones, aunque se podrá interpretar que en el tanto que es el pleno de la Sala quien realiza la distribución interna, será igualmente el competente para realizar esa rotación.

Para el autor resulta incomprensible que se delegue en el magistrado de *mayor edad* la sustitución temporal del Presidente de la Sala o de los coordinadores de las secciones, cuando la lógica conduce a que esa sustitución debería recaer en el juez de *mayor tiempo en el cargo* con independencia de su edad cronológica.

Menciona el ordinal 9 con la reforma introducida:

*"**Artículo 9**.- La Presidencia de la Sala Constitucional podrá rechazar de plano:*

a) Cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

b) Los casos que se traten de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada, siempre que no encontrare razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

c) Cuando sea de aplicación lo señalado en los artículos 76 y 80 de esta Ley.

El Pleno de la Sala Constitucional, así como las secciones que se establezcan, podrán también rechazar de plano los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando consideren que se está ante alguno de los supuestos antes indicados.

De igual forma, los órganos encargados de conocer los asuntos podrán rechazarlos por el fondo en cualquier momento, incluso desde su presentación, cuando se considere que existen elementos de juicio suficientes para ello."

El inciso c) remite a los artículo 76 y 80 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que a la letra disponen:

"ARTÍCULO76.Quienhubiereestablecido la acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otras relacionadas con el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes; y la que se interponga en esas condiciones será rechazada de plano.

ARTÍCULO 80. Si no se llenaren las formalidades a que se refieren los dos artículos anteriores, el Presidente de la Sala señalará por resolución cuáles son los requisitos omitidos y ordenará cumplirlos dentro de tercero día.

Si no se diere cumplimiento a lo ordenado, el Presidente denegará el trámite de la acción. De esta última resolución podrá pedirse revocatoria dentro de tercero día, en cuyo caso el Presidente elevará el asunto a conocimiento de la Sala para que ésta decida lo que corresponda".

El contenido del inciso b) del artículo 9) a partir de su reforma, es una reiteración del artículo 76) *ibid*, por lo que el inciso c) carece de justificación en relación con este último numeral y, en el caso del artículo 80) se trata de un asunto estrictamente procesal que en nada se enriquece ni mejora con la reforma.

La reforma debería aprovecharse para mejorar las competencias exclusivas del Presidente de la Sala en relación con el rechazo de plano de asuntos en aplicación del inciso b), bajo las siguientes consideraciones.

a) Un asunto puede parecer una reiteración de otro anterior, pero las situaciones sociológicas entre cada causa, cambiaron. Se entiende por sociológicas, las manifestaciones económicas, políticas y culturales.

b) Un asunto anterior parecido a otro presentado con posterioridad, pudo haber sido resuelto bajo los parámetros intelectuales de magistrados, con una (de)formación distinta a los magistrados que integran la Sala en el momento de la segunda causa. En múltiples ocasiones, el anquilosamiento mental de quien ha ejercido la judicatura por demasiado tiempo, le impide ver más allá de lo acostumbrado, se producen resoluciones "por defecto" y no por razonamiento.

c) El conocimiento es dinámico y la Sala Constitucional no puede abstraerse de los descubrimientos científicos, tecnológicos o del comportamiento humano, para mantenerse aferrada a tesis que ya han sido superadas.

En temas tan agudos como las acciones de inconstitucionalidad, lo recomendable es que el accionante precise, mediante un resumen, las diferencias entre la acción que presenta con la ya presentada y resuelta. Ante la omisión de esta prevención, porque no logró demostrar la existencia de esas diferencias

o simplemente porque no cumplió dentro del plazo otorgado, se produciría el rechazo de plano indicado.

Una justicia constitucional plena debe serlo también en el plano procesal. Los justiciables merecen que sus causas sean conocidas a profundidad antes de su rechazo para garantizarse el principio de tutela judicial efectiva, que quedaría invalidado ante la posibilidad de que un solo juez rechace una petición que, además de legítima, podría estar debidamente justificada.

Los rechazos *de plano* deberían tener su origen en el Pleno, por las consecuencias gravosas en la esfera jurídica del ciudadano reclamante, salvo cuando sea total y absolutamente evidente la falta de sustanciación de la acción. Debe tenerse presente que los magistrados al igual que cualquier otro humano adolece de las mismas limitaciones intelectuales, emotivas, con sus propias inclinaciones; no es una máquina de valoraciones desprendidas de las emociones humanas y consecuentemente debería asegurarse a la justicia, la mayor profundidad intelectiva antes de rechazar una acción.

Por otro lado e igualmente con errada redacción está el párrafo final de la misma norma, al señalar que los órganos encargados de conocer asuntos podrán rechazarlos por el fondo desde su presentación. Resulta errático porque para que un asunto pase a conocimiento de alguna de las secciones -puesto que en referencia a la Presidencia están los primeros incisos- la Presidencia o el Pleno debieron realizar previamente el estudio de admisibilidad para asegurarse que no se trata de una gestión manifiestamente improcedente conforme al inciso a) del artículo 9 comentado.

Si se incorporara por interpretación que ese estudio previo lo puede realizar directamente alguna de las secciones o el Pleno, la consecuencia inmediata es la ausencia de criterios de selección sobre los temas que directamente resuelve la Presidencia en relación con los que resuelve directamente el Pleno o las secciones sin intervención de la primera.

Adicionalmente, un rechazo de un asunto por el fondo y desde su presentación, requerirá necesariamente un análisis riguroso de los presupuestos sobre los que se asientan las pretensiones del accionante, para lo que se requerirá conocer, valorar y votar como cualquier otro, con la diferencia de que en estos casos no se otorgarían las audiencias, lo que en nada cambia la práctica actual.

Si el Presidente de la Sala es el encargado de distribuir los asuntos, no necesitaría llevarlo al Pleno puesto que es su potestad resolver; caben, entonces los siguientes cuestionamientos: ¿cuáles casos los conoce el Pleno y cuáles se quedan a criterio exclusivo y único del Presidente? Porque ello podría prestarse para que el Presidente rechace asuntos sobre los que el Pleno o alguna sección pudiese tener interés en conocer, pero las prerrogativas de la Presidencia les impide esa posibilidad. ¿Cómo procedería el pleno en los casos donde tenga interés en que el asunto se vote, en los que la Presidencia tiene el poder de rechazar sin su conocimiento?

Por imperativo de la lógica se podría deducir que el pleno tendría facultades para exigirle al Presidente someter algún asunto de su interés para conocerlo; sin embargo, la ausencia de una regulación en ese sentido

provoca que las soluciones sean casuísticas con un alto grado de inseguridad.

El artículo 29 conforme a la reforma pretendida, establece:

> *"Artículo 29.- El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el habeas corpus y el habeas data.*
>
> *Procede el recurso de amparo contra toda disposición, acuerdo o resolución y en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.*
>
> *El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.*
>
> *El recurso de habeas data procede contra las transgresiones o amenazas de violación al derecho de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido en bases de datos, así como los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de informaciones registradas en las mismas relativas a personas físicas y jurídicas, sean aquellas administradas por entidades públicas o privadas.*
>
> *Las regulaciones relacionadas con el amparo establecidas en los Capítulos I y II del presente Título, así como en el resto de esta ley, serán de aplicación para el recurso de habeas data."*

El segundo párrafo adolece de errores doctrinales. El acto administrativo objeto del amparo debe ser cualquiera que quebrante un derecho fundamental, con independencia de su eficacia, que está limitada a la simple -pero elemental- notificación del acto, su comunicación o publicación, según sea el caso y naturaleza de la decisión administrativa.

La discusión constitucional radica en la validez sustancial del acto, cuando menos y en este plano jurisdiccional, en lo grosero de la manifestación administrativa, pues cuando se trata de una invalidez no visible la jurisdicción contenciosa administrativa sería la competente para conocerla. Sin embargo -y con provecho de la ocasión- lo apropiado es que, ante situaciones donde la infracción reclamada no es clara en relación con la garantía constitucional, la Sala remita directamente la causa a aquella jurisdicción, con lo que se despeja la duda sobre la cosa juzgada que invariablemente reclama el infractor a título de protección procesal, como sucede en la práctica actual.

Es importante subrayar que el párrafo primero del artículo 49 del proyecto que aquí se analiza, le otorga carácter de cosa juzgada a las sentencias dictadas en acciones de amparo y *habeas data*, sin indicarse si esa cosa juzgada es formal o material.

Ante lo anterior, desde una perspectiva estrictamente lógica, la cosa juzgada de lo resuelto en estas acciones estaría limitada a las sentencias que acogen el recurso, no así en los casos en los que se rechacen por considerarse que la causa no corresponde

a esta elevada jurisdicción; o bien, porque se considere que no se quebrantó ningún derecho fundamental.

El párrafo tercero confirma la confusión doctrinal sobre la eficacia y la validez. En este se indica la procedencia del amparo contra los actos *arbitrarios*, que es lo correcto, dado que la arbitrariedad resulta con independencia de la eficacia, limitada a la comunicación, notificación o publicación de la decisión administrativa.

En cuanto al recurso de *habeas data* y a pesar de que se trataría de un tema propio de la ley que regula el tratamiento de los datos personales, la reforma debería vincularse con la delimitación de la tipología de información sobre la que procede el recurso.

La información registrada de las personas es amplia en contenidos, lo que no necesariamente implica que en todas las circunstancias se aceptará como correcto y legal que circule con fines distintos al objeto propio de la actividad. Los bancos deberán tener información sobre la capacidad económica del prestatario, sin inmiscuirse en la información estrictamente personal como los datos sentimentales, ni sobre los problemas judiciales de recorte familiar ajenos al vínculo comercial o legal.

> *"**Artículo 41.**- La sola presentación de los recursos de amparo o habeas data, no suspenderá automáticamente el acto impugnado.*
>
> *La Presidencia de la Sala Constitucional, el magistrado instructor, o el órgano encargado de conocerlo por el fondo, podrán disponer, de oficio o a instancia de parte, la acogida o el cese de medidas cautelares con el objeto de proteger provisionalmente los derechos afectados, o bien para garantizar la efectividad de la sentencia.*
>
> *Para la suspensión del acto impugnado, se deberá valorar que esta no cauce o amenace causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado, caso en el cual se deberán tomar eventualmente otras cautelas a fin de proteger los derechos y libertades del recurrente y no hacer ilusorio el efecto de una eventual resolución favorable.*
>
> *La resolución que suspenda el acto impugnado contendrá los siguientes elementos:*
>
> *a) Una descripción detallada del acto que es suspendido y de otras cuestiones incidentales o prejudiciales conexas.*
>
> *b) El plazo de vigencia de la suspensión, que no podrá exceder de treinta días.*
>
> *c) Otras medidas de conservación o seguridad que la prudencia aconseje, para prevenir riesgos materiales o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo conforme con las circunstancias del caso.*
>
> *d) Una contra cautela a cumplir por la persona favorecida con la medida cautelar, sí así lo estima necesario la Sala.*
>
> *Una vez recibidos el informe al que se refiere el artículo 43 de esta ley, así como en cualquier otro momento que se considere pertinente, deberá valorarse si se mantienen las medidas cautelares ordenadas. De conservarse, la sentencia se deberá dictar en el plazo de treinta días, contados a partir de la suspensión del acto."*

La redacción del párrafo segundo debe mejorarse, toda vez que el cese de una medida cautelar solamente procede si esta ha sido declarada previamente; sin embargo, el párrafo primero está eliminando esa medida cautelar inicial, lo que implica que ante la desaparición de la suspensión automática del acto impugnado, el recurrente deberá solicitar esa cautela expresamente para luego la recurrida solicitar su cese.

El desarrollo procesal para tales propósitos relaciona las siguientes etapas: a) la presentación del recurso; b) su admisión y notificación; c) la solicitud de medida cautelar; d) su resolución y notificación; e) solicitud de levantamiento o cese de medida cautelar; f) la resolución y notificación del cese o rechazo de la solicitud de cese de la medida cautelar. En el desarrollo de estas etapas transcurrirán como promedio, tres meses y, entonces cabe la pregunta: ¿Y la celeridad inherente al recurso de amparo?

Lo procedente es mantener la suspensión del acto impugnado a partir del momento en que la Sala constitucional admita el recurso para estudio y resolución de fondo y, cesar esa suspensión cuando el recurrido demuestre que se causaría mayores daños al interés público que su ejecución al recurrente o amparado, pero esa demostración es ajena al informe, para en su lugar, apegarse a la prueba objetiva que justifique la solicitud.

Sobre el párrafo tercero cabe observar que al ser el objeto de amparo, un acto presumiblemente arbitrario dictado por la Administración contra un individuo, resultaría improcedente aludir al interés público como razón para mantener la ejecución de esa decisión administrativa. Jamás, razones de interés público podrán justificar la arbitrariedad administrativa en perjuicio de la persona.

La suspensión del acto recurrido o su ejecución debe atender a su naturaleza. Se trata de un acto individual, ya sea en su contenido o en sus destinatarios, por lo que le corresponde a la Administración que lo dictó tomar las provisiones para no afectar el interés público. ¿Como se afectaría el interés público con el despido arbitrario de un funcionario?

La Administración tiene varias posibilidades para mantener intacto el servicio o, señalado más eufemísticamente, el interés público: puede suspender a un funcionario de sus labores con goce de salario por todo lo que dure la Sala en resolver; trasladarlo de departamento mientras se resuelve; otorgarle las vaciones pendientes, pero la suspensión del despido debe ordenarse cuando del contenido del recurso y de la prueba aportada, se rescaten claros indicios de la violación a sus derechos esenciales.

Es mejor requerir prueba que producir una indefensión o injusticia. En la suspensión *prima facie* de un acto de despido -a modo de ejemplo- deben considerarse, además, los componentes psicológicos y sociológicos consustanciales al derecho fundamental a la salud, que incluye la mental. En la norma se omiten la dificultad integrativa de un funcionario despedido y reinstalado cuatro,

cinco o más meses después, derivada de la presencia física o moral del tercero que lo sustituyó.

El plazo de la suspensión, establecido en treinta días, según el inciso a) es válido en la medida en que la resolución del recurso se produzca en ese espacio temporal, que es lo que el párrafo final del citado numeral establece. Según este apartado, una vez recibido el informe, se analizará si se mantienen o cesan las medidas cautelares y, en caso de mantenerse, el recurso deberá resolverse en un plazo no mayor de treinta días a partir del momento en que se acogió la cautela.

El texto de la norma permite deducir que la protección de los derechos fundamentales por parte de la Sala Constitucional en cualquiera de sus manifestaciones -en el pleno o las secciones- se debilitará en perjuicio del justiciable, cuanto la celeridad en la resolución de los recursos dependa de la acogida o rechazo de las medidas cautelares.

Tal deducción implicaría que salvo los casos sumamente calificados, la regla procesal será el rechazo de las medidas cautelares en perjuicio del justiciable, para evitar someterse al plazo de resolución pronta que impone la norma; con lo que se producirán dos afectaciones al recurrente: a) perderá la garantía de la cautela como la mantiene en el presente y b) generará una mayor lentitud en la solución de su causa.

Como observación final, cabe señalar que la norma también quebranta la jurisprudencia constitucional que incorporó las medidas cautelares como un derecho fundamental de la persona, de tal suerte que en un ejercicio hermenéutico con aplicación interrelacionada de la doctrina constitucional, así como de los principios constitucionales, la norma -cuando menos el párrafo en cuestión- es inconstitucional por violar el principio de progresividad de los derechos fundamentales.

La reforma propuesta para el artículo 43 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional debe ser más rigurosa y contemplar la realidad histórica de algunos elementos, tal es el caso del informe que debe rendir el recurrido sobre la situación de terceros así como lo relacionado con el testimonio de piezas para el Ministerio Público ante una eventual desobediencia.

Establece la norma en su reforma:

> *"Artículo 43.- En la resolución de admisibilidad de los recursos de amparo y hábeas data, se pedirá informe al órgano o servidor que se indique como autor del agravio, amenaza u omisión.*
>
> *Cuando se alegue insatisfacción de derechos prestacionales, el recurrido deberá además informar a la Sala de la existencia de terceros que se encuentren en una situación análoga a la del recurrente, o bien cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse perjudicados por el recurso.*
>
> *Al ordenarse el informe, se podrá también pedir el expediente administrativo o la documentación en que consten los antecedentes del asunto. El informe deberá identificar a los terceros que deriven inmediatamente derechos subjetivos del acto recurrido y señalará los datos necesarios para su localización a efectos de notificarles de la existencia del amparo.*
>
> *La omisión injustificada de enviar esas piezas al tribunal acarreará responsabilidad por desobediencia, y se ordenará de forma inmediata testimoniar piezas al Ministerio Público para lo de su cargo.*
>
> *Si el recurso se dirigiere contra un órgano colegiado, el informe y las piezas se pedirán a su Presidente; si se tratare del Poder Ejecutivo o de un Ministerio, al Ministro respectivo, y si se tratare del Consejo de Gobierno, al Ministro de la Presidencia."*

El informe obligado -conforme al párrafo segundo- sobre los terceros que se encuentren en una situación similar a la del amparado o, que puedan verse perjudicados en sus derechos e intereses debe ser amplio, claro y preciso.

En la motivación de los legisladores visible en el expediente legislativo donde se tramita el proyecto, la preocupación principal está relacionada con el derecho a la salud y la práctica habitual, por la que una persona presenta un recurso de amparo por falta de atención médica y logra con la sentencia judicial, pasar al primer lugar de la lista de espera por sobre otros pacientes que solicitaron el servicio con anterioridad.

Bajo esa tesitura, el informe estaría limitado a los otros demandantes del servicio que lo hayan solicitado y se les haya omitido, sin que necesariamente contemple a todos los necesitados del servicio, ya sea, porque aún necesitándolo, no lo han pedido; porque habiéndolo pedido les fue omitido y lo buscaron con otros proveedores.

Sin embargo, aunque la norma esté elaborada en función del prestatario del servicio, habrá otros terceros que igualmente serán afectados, aunque en otra línea de acción, tal es el caso de los funcionarios involucrados en el servicio público de que se trate, que podrían verse sometidos a una mayor jornada de trabajo -en los casos en los que haya inopia de personal- a una mayor exposición de su salud -en los casos de labores peligrosas como los servicios de imaginología- a modo de ejemplo.

Debe armonizarse el párrafo segundo con el tercero, cuanto lo pretendido por este ya está incorporado en el anterior. Efectivamente, el segundo párrafo aplica para dos supuestos:
a) personas que se encuentren en un estado de insatisfacción similar al recurrente, y;
b) que la resolución del recurso afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

El párrafo tercero, por su parte, autoriza a la Sala para solicitar el expediente o documentación que compruebe la existencia de estos terceros. En primer lugar, solicitar esa documentación es tarea obligada para asegurar que la resolución se ajustará a la realidad; en segundo término, los terceros que deriven derechos subjetivos del acto recurrido -párrafo tercero- son los mismos terceros que podrán verse afectados con el recurso interpuesto -párrafo segundo-.

De esta manera el tercer párrafo redunda, salvo en lo referente a la notificación a esos terceros, lo que podrá ser incorporado en el párrafo segundo, toda vez que el perjuicio derivado del recurso de amparo comprenda también la posibilidad de que el acto recurrido

del que derivan sus derechos, sea dejado sin efecto.

Es innecesario el testimonio de piezas al Ministerio Público, cuando el delito se consuma con la omisión injustificada en la remisión de la información requerida. La tipicidad se configura con esas dos conductas, por lo que basado en un principio de justicia pronta y cumplida, lo que corresponde es la causa directamente a un Tribunal de Flagrancia, porque el delito se consumó al omitirse injustificadamente la remisión de la información requerida.

Es lógico y congruente que la justificación del funcionario remiso sea ante la Sala Constitucional, única competente para valorar si las excusas brindadas por el obligado son justificación suficiente -para en caso contrario- remitir la causa directamente al Tribunal Penal, porque el hecho punible quedó comprobado en el sumario constitucional y al segundo Tribunal le corresponde imponer la pena.

Aunque el tema de la cosa juzgada en materia de amparo y *habeas corpus* debería ser ajeno a la reforma pretendida, en caso de que se incorpore, requerirá mayores precisiones para evitar equívocos, tan comunes en la práctica forense actual, cuando a causa del rechazo o declaratoria con lugar de un recurso de amparo, se le busca aplicar los principios de la cosa juzgada en la sede contenciosa administrativa. Por lo extenso de la norma, procederemos a comentarla por párrafos. Señala el artículo 49) con la reforma:

"Artículo 49.- Las sentencias que resuelvan sobre recursos de amparo y hábeas data (sic) producen la autoridad y eficacia de cosa juzgada".

Como primer agravio a la buena técnica legislativa con infracción paralela al derecho fundamental a la acción derivado del artículo 41 de la Carta Política, el párrafo primero comentado, omite indicar la naturaleza de la cosa juzgada, si es material o formal, pues los efectos son distintos. Pero además, es constitucionalmente improcedente que las sentencias de amparo y habeas corpus produzcan cosa juzgada, cuanto su base genética es la supuesta infracción a los derechos fundamentales de la persona, de tal manera que si se trata de un derecho distinto y de menor jerarquía, el justiciable siempre tendrá el derecho y la posibilidad de reclamarlo en la vía ordinaria.

El artículo 48 de la Constitución Política estableció los recursos de amparo y *habeas corpus* cuando se violen o se amenacen los derechos consagrados en la Carta fundamental o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el Estado costarricense. Esa manifestación significa que las acciones del orden constitucional excluyen la protección de los derechos que por su naturaleza o contenido, sean infraconstitucionales, sin desprotegerlos, para que acudan a la jurisdicción ordinaria en su defensa, garantía o protección.

Igual derecho tienen los justiciables en el caso de las sentencias desestimatorias recaídas en recursos de amparo o habeas corpus, porque la valoración y verificación de la Sala Constitucional se constriñe al ámbito estrictamente constitucional, sin cuestionarse los de naturaleza legal o infra legal.

Un elemento adicional está relacionado con la ejecución de la sentencia estimatoria en un recurso de amparo o habeas corpus. En caso de considerarse la cosa juzgada como material, cabe la posibilidad de que el justiciable obtenga un triunfo pírrico, toda vez que los tribunales contenciosos administrativos han limitado la indemnización a los efectos puros de la infracción constitucional, sin discutir otras derivadas indirectamente de estas, pero de efectos mayores en la esfera jurídica del amparado.

Así, en los procesos de amparo declarados con lugar por infracción al derecho a la información, los tribunales contenciosos responden con una indemnización simbólica -por decir lo menos- sin considerar que la falta de la información que originó el recurso o la información tardía, derivó en un perjuicio insalvable, como es el caso de algún amparado que no pudiera participar en un concurso público -a manera de ejemplo- cuyo perjuicio trasciende la mera infracción al derecho constitucional.

En tales circunstancias, de mantenerse la condición de cosa juzgada, el recurrente ganador del amparo, estaría imposibilitado para hacer su reclamo con la amplitud probatoria que el proceso ordinario le permite, lo que sería una clara infracción al principio constitucional de justicia pronta y cumplida con tutela judicial efectiva.

Señala el párrafo segundo del artículo 49:

> *"Cuando el acto impugnado sea de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo o hábeas data (sic) tendrá por objeto restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando fuere posible".*

Este apartado se debe completar con la indicación de que el acto a través del cual se cometió la infracción desaparece del orden jurídico -cuando se trate de una conducta formal de la Administración- porque sería irrazonable que las cosas se restituyan al estado original y se mantenga la pervivencia del acto.

En razón de que los jueces están imposibilitados para resolver con base en suposiciones, la ausencia de una declaratoria de nulidad expresa promoverá múltiples discusiones judiciales sobre la procedencia de las pretensiones, toda vez que la pervivencia del acto impide acudir al antecedente constitucional para restablecer las cosas al estado original, sobre todo, en aplicación de la frase final: "*cuando fuere posible*".

Una buena forma de visualizar el problema es con el siguiente ejemplo: se dicta un acto arbitrario de despido y se nombra a un tercero en el puesto del destituido. Se acoge el recurso de amparo por la Sala y sin anular -desaparecer de la vida jurídica- el acto de despido o del nombramiento, se ordena al recurrido restablecer las cosas al estado original "cuando fuera posible".

En este supuesto simple, la Administración se limitaría a indemnizar al amparado ganador y alegaría que su restitución "no es posible" y en tal caso se tendría por acatada la norma, pero sin la plena satisfacción del recurrente. Tal situación no ocurriría si el acto del despido y de nombramiento son expresamente anulados por la sentencia estimatoria del recurso.

La experiencia, el conocimiento y los ejemplos reales son un norte fundamental para la buena legislación. Es de conocimiento general que las infracciones a los derechos fundamentales provienen de un ejercicio abusivo -o lo contrario, la omisión de ejercicio- de las competencias públicas, de modo que lo prudente es reducir las posibilidades de que tales situaciones se presenten o se mantengan en el tiempo y en el espacio.

Señala el párrafo tercero del ordinal 49 objeto del comentario:

> *"Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción semejante".*

La redacción requiere mejoría. Las actuaciones materiales consumadas carecen de esa protección -verdad de Perogrullo- más el hecho de que la sentencia no evita las nuevas violaciones, amenazas o perturbaciones, salvo que expresamente se transmita la responsabilidad de la Administración incumpliente a cualquiera que sea quien ocupe el cargo.

Desde hace mucho tiempo[12], la doctrina se ha ocupado de los denominados "actos en cascada" por los que la Administración escapa al control jurisdiccional inmediato y la responsabilidad del funcionario titular. Esta figura consiste en que se dicta un acto que posteriormente es anulado, en consecuencia se dicta otro distinto en contenido, pero con los mismos efectos y así *ad infinitum*. En el caso del sistema costarricense, lo que se acostumbra es que el acto anulado por una sentencia constitucional es repetido por un funcionario distinto, con el objetivo de que este no asuma la responsabilidad de la primera nulidad declarada.

La Sala Constitucional ha intentado infructuosamente resolver el problema que genera esa patología, al señalar en las sentencias, que responsabiliza de su cumplimiento "al recurrido o a quien ocupe su lugar", sin embargo, desde la perspectiva penal, se requieren más elementos para imputarle una conducta delictiva a un tercero que no ha sido parte del proceso, quien incluso, de buena fe, podría realmente desconocer lo acontecido [13].

En aprovechamiento de la ocasión, se podría introducir un párrafo en esta ley o una reforma al Código Penal donde se indique que bastará -para imputarle la responsabilidad penal, civil y administrativa al funcionario sustituto- demostrar que fue debidamente notificado por cualquier medio legalmente válido de la existencia de la sentencia, en los términos del párrafo comentado.

En relación con los párrafos cuarto y quinto, las observaciones son dirigidas a este último. Sin embargo, se transcriben ambos para un mejor orden. Establecen:

> *"Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Lo anterior, excepto cuando la omisión se trate de reglamentar una ley o disposición normativa, caso en el cual la autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención. Esta misma regla será de aplicación cuando el recurrido, pese a tener la obligación de presentar el plan señalado en el párrafo siguiente, no lo hiciere en tiempo.*
>
> *Cuando se trate de derechos prestacionales, la Sala ordenará en sentencia al recurrido que, en un plazo prudencial perentorio, le presente un plan de acción para la satisfacción efectiva, en forma razonable y equitativa, tanto de los derechos o intereses legítimos del recurrente, como de los terceros que se encuentren en una situación análoga, o bien que puedan verse perjudicados. Dicho plan deberá tomar en cuenta las limitaciones presupuestarias y de capacidad operativa de la entidad respectiva, así como los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos".*

12 Santamaría Pastor, Alfonso, Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Madrid, 1972.
13 Son situaciones frecuentes en los cambios de Administración o con las destituciones políticas que sufren algunos funcionarios.

La cuestión de las limitaciones presupuestarias es un portillo demasiado amplio para escapar al cumplimiento del mandato jurisdiccional. Varias razones se oponen a la fórmula prescrita en la norma. El presupuesto es preparado por la Administración y aprobado por la Contraloría General de la República, salvo el del Poder Ejecutivo que es del resorte de la Asamblea Legislativa.

En tal escenario, los plazos para aprobar los cambios presupuestarios requeridos son largos y tediosos, ante todo el correspondiente al Poder Ejecutivo. De manera paralela, el Tribunal de la materia carece de especialidad técnica y de competencias legales para disponer la distribución del presupuesto, dado que en su propia jurisprudencia ha rechazado inmiscuirse en esa materia, por lo que no tendría elementos para determinar el cumplimiento de su mandato.

La Administración goza de cierta libertad presupuestaria en referencia a la asignación porcentual de los recursos y para distribuirlos desde la perspectiva política que mejor convenga a sus intereses -que no siempre son los de la colectividad, aunque por principio así debería ser- y puede reducir o ampliar las partidas. De esta manera, sin que la Sala Constitucional pueda contradecirla, se podrían negar los derechos prestacionales bajo la excusa de las limitaciones presupuestarias.

Un buen ejemplo de lo señalado anteriormente se manifiesta en el pago de la deuda política. En el presupuesto del año 2014 el Ministro de Hacienda[14] redujo el monto de algunos sectores sociales, como la educación y la salud bajo el argumento de que no hay dinero, cuando sería preferible reducir el monto por distribuir entre los partidos políticos, conforme a una jerarquización de los valores constitucionales[15].

14 Periódico La nación, martes 27 de agosto de 2013.
15 Por Ley número de 8765 del 1 de octubre de 2013, la Asamblea Legislativa modificó el aporte estatal a la deuda pública y lo redujo de un 019% del Producto Interno Bruto a un 0.11%.

La deuda política se ha dicho, es una condición necesaria para el fortalecimiento de la democracia; sin embargo, es pertinente subrayar que la educación y la salud son derechos fundamentales de naturaleza superior, bajo un principio de ponderación de valores de la misma jerarquía, de manera que en un ejercicio lógico, de razonabilidad, la salud y la educación son preferentes porque son las personas educadas y saludables las que sostendrán la democracia.

Con el fin de solventar esos vacíos, se necesita ampliar la legitimación procesal para acudir en auxilio constitucional, cuando se desvían los fondos públicos a fines distintos de los ordenados por la Ley, como sucedió con el Decreto Ejecutivo número 37478-MP por el que el Poder Ejecutivo destinó fondos para la promoción personal de una funcionaria a un cargo internacional.

Ante semejante desaguisado político y jurídico, se presentó una acción de amparo con pretensión de inconstitucionalidad contra el mencionado decreto y la Sala Constitucional lo rechazó bajo la premisa de una falta de legitimación, toda vez que no existía una violación a un derecho fundamental[16].

La ampliación de esa base procesal para legitimar al ciudadano ante la Sala Constitucional, con materialización objetiva del principio de participación ciudadana instaurado en el artículo 9 de la Constitución Política, más un impedimento legal para que las Administraciones Públicas presupuesten recursos para atender fines ajenos a los que originó su competencia, son requisitos básicos para que la reforma tenga éxito.

Los párrafos siguientes atribuyen competencias a la Sala Constitucional, pero sin posibilidades reales de cumplimiento. Indican:

> "Presentado el plan, la Sala deberá avalarlo, con los eventuales cambios que de manera motivada determine, o bien ordenar su modificación o reelaboración, en un plazo prudencial perentorio, de conformidad con los lineamientos que fije.
>
> Mientras es aprobado el plan, la Sala podrá disponer de las cautelas necesarias a fin de proteger los derechos y libertades del recurrente y de los terceros que se encuentren en situación análoga o que puedan verse perjudicados, aplicando en lo que corresponda lo dispuesto en el artículo 41 de esta ley.
>
> Posteriormente, cuando se declare con lugar un recurso de amparo por derechos prestacionales que quepan en el marco de acción de un plan previamente avalado por la Sala, esta simplemente ordenará tanto al recurrido como al recurrente que se atengan a lo allí establecido.

Si un plazo fijado en virtud de este artículo se considerare desproporcionado con respecto a la complejidad del asunto a resolver, el órgano o entidad encargada de cumplir la resolución podrá presentar recurso de reconsideración de lo acordado, en el plazo de cinco días hábiles, únicamente en cuanto a la duración de dicho término."

16 Voto número 01396 de las 14.50 horas del 29 de enero de 2013.

La pregunta básica es ¿con cuáles criterios técnicos se avalará los planes, ante todo en temas tan complejos como la salud? Se agrega a la anterior: ¿Tendrá presupuesto la Sala Constitucional para contratar técnicos en las distintas áreas en las que tales situaciones se presenten? ¿Acudirá a los técnicos de la misma Administración para que los ilustren?

Resulta paradójico que lo pretendido es que la Sala decline hacer actividad política y la reforma le extiende las alas para dedicarse a la Administración del Estado. Se le otorga una amplia discrecionalidad para determinar lo que le corresponde a la Administración activa. Primero, se señala que la Sala deberá avalar el plan que construirá la recurrida y, luego que podrá disponer de cautelas mientras se aprueba o construye el plan.

Otra debilidad de la norma es que establece que si se declara con lugar un recurso de amparo por derechos prestacionales establecidos en un plan de acción previamente establecido y avalado por la Sala, simplemente se ordenará al recurrido, atenerse a lo dispuesto en el plan. Deberá agregarse una frase que indique, que el funcionario responsable, "*se hará acreedor a la sanción impuesta en el artículo 72 de esta Ley*".

Bajo la tesitura de la norma, el plan preconcebido y aprobado carecería de valor, toda vez que -aún existiendo- la Administración lo desaplica (por eso el recurso de amparo). La obligatoriedad aplicativa del plan se impone para superar las patologías que lo originaron (listas de espera), pues, de lo contrario asumiría el rol de respuesta temporal a una situación de emergencia. Así, por principio, y ante el texto y contexto de la norma, el plan debería eliminar definitivamente las listas de espera.

En el párrafo final es necesario agregar que la solicitud de reconsideración debe acompañarse de toda la prueba que la justifique, en aras de evitar que bajo cualquier tesis en relación con la dificultad, la Administración desatienda un mandato.

Las bondades de la norma son múltiples, las realidades aplicativas son mínimas, sin olvidar que la mayor queja de la Administración Pública y de la Asamblea Legislativa es la supuesta intromisión de la Sala Constitucional en materia propia de sus competencias. Con esta reforma, ya no podrá calificarse como una intromisión de la Sala, sino como una "coadministración" -aunque parcial al tema objeto del recurso- pero del orden general en cuanto a la multiplicidad de personas que están involucradas (porque aplicará para todos los que deriven derechos por estar en situaciones análogas a las de los recurrentes).

Señala el artículo 71 de la LJC con la reforma:

> *"**Artículo 71.**- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo, de hábeas data (sic) o de hábeas corpus (sic) y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado."*

Como se señaló ut supra, se debe cerrar el portillo en aras de asegurar el cumplimiento de la norma. Se considera agregar un párrafo en el que se indique que si la orden la recibe quien no fue parte del recurso, incurrirá en el delito el funcionario -quien sustituyendo al recurrido- fuese notificado por cualquier medio válido de la existencia de la resolución obligatoria.

> *"**Artículo 72**.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años, o de sesenta a ciento veinte días multa, a quien diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, de hábeas data (sic) o de hábeas corpus (sic), por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo, hábeas data (sic) o hábeas corpus (sic) anterior declarado procedente".*

Esta norma debe comprender los supuestos del artículo 49 de esta misma normativa, para armonizar las conductas sujetas a la sanción.

En relación con el artículo 73 del proyecto de reforma, se aplicará el mismo modelo anterior, para un mejor entendimiento. Señala el citado numeral:

> *"**Artículo 73.**- Cabrá la acción de inconstitucionalidad:*

a) Contra las leyes y acuerdos legislativos que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

La norma es amplia en su contenido, con la paradoja señalada para otro supuesto anterior, en el que la Asamblea Legislativa justifica la reforma bajo el deseo de limitar la intromisión de la Sala Constitucional a temas políticos; sin embargo, le otorga competencias para anular decisiones del orden político en su acepción más estrecha.

Cabe la pregunta ¿estarán los acuerdos legislativos -que no son leyes- tales como el nombramiento de un magistrado, la confirmación del regulador general o del procurador, el nombramiento del contralor, el otorgamiento de una mención honorífica o la declaratoria de benemérito de la patria, incluidos como objeto de la acción de inconstitucionalidad?

El texto de la norma no hace diferencia entre la tipología de acuerdos sujetos al control de constitucionalidad de la Sala Constitucional, por lo que se interpreta que es posible la impugnación. El otro tema es la falta de armonización instrumental, cuanto por este inciso se amplía la base competencial de la Sala Constitucional sin que correlativamente se amplíe la base procesal para accionar en esa sede, por lo que la norma carecerá de eficacia plena.

> *b) Contra las leyes que regulen o desarrollen el ejercicio de los derechos y libertades señalados en el artículo 2 inciso a) de esta Ley, cuando violenten o no protejan estos derechos y libertades.*

Para una mejor comprensión de la norma y para evitar confusiones interpretativas futuras, la frase final de este inciso debería ser como sigue: "(…) cuando violenten, restrinjan o desprotejan estos derechos y libertades"

La fórmula propuesta permite la acción contra las leyes que reduzcan el espectro jurídico del derecho fundamental o la libertad

pública regulada al más alto nivel, cuanto la restricción es un acto distinto a la violación o a la desprotección.

> *c) Contra las normas y otras disposiciones generales de cualquier naturaleza, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, sin perjuicio de que su nulidad por este hecho pueda declararse en otra vía jurisdiccional".*

La realidad práctica conforme al desarrollo jurisprudencial de la Sala de la materia, le ha quitado sentido procesal a este inciso, toda vez que invariablemente las acciones contra actos infraconstitucionales han sido rechazadas de plano para remitirlas a la jurisdicción ordinaria contenciosa administrativa.

> *d) Cuando en la formación de las leyes, reformas constitucionales o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución Política. La acción de inconstitucionalidad por este motivo caducará a los cinco años de publicada la respectiva ley".*

La experiencia relacionada con los votos sobre la reelección presidencial es suficiente para apoyar este párrafo del articulado. La indicación de que el trámite sustancial es el previsto en la Carta Política descarta los márgenes de discrecionalidad al juzgador para valorar la categoría del trámite que adolece de esta condición.

Sin embargo, lo legislativamente adecuado sería eliminar la palabra "sustancial" y señalar: *"Cuando en la formación de las leyes, reformas constitucionales o acuerdos legislativos, se viole algún requisito o trámite previsto en la Constitución Política o en el Reglamento Interior de Orden y Disciplina de la Asamblea Legislativa"*, esto con la idea de reducirle al juez constitucional ese margen de discrecionalidad en la valoración del trámite supuestamente omitido.

Las razones son las siguientes:

En la formación de las leyes o acuerdos legislativos los requisitos o trámites están regulados tanto en la Constitución -de manera mínima- y en el Reglamento de referencia -ampliamente- de manera que la violación a cualquiera de los dos protocolos, es un vicio de inconstitucionalidad, aún cuando se trate de una omisión o vulneración del Reglamento Interno, por su naturaleza jurídica especial.

En el caso de las reformas constitucionales la situación se presenta de manera distinta, cuanto el protocolo evidentemente es sustancial al estar incorporado directamente en el artículo 195 de la Carta Política, que por su jerarquía no requiere ningún otro adjetivo, lo cual impide que sea vulnerado sin sanción, aunque se acuerde con el voto positivo de toda la Asamblea Legislativa o con los mínimos para tales efectos -38 votos- como sí podría suceder con el Reglamento interno, siempre con ese mínimo de votos de aprobación.

El ajuste debe encaminarse a que la vulneración de cualquiera de los requisitos establecidos en la Constitución o en el Reglamento interior de orden y disciplina para la reforma constitucional siempre tendrá naturaleza sustancial, pues resultaría incomprensible e inaceptable que se

impongan normativamente requisitos que se puedan quebrantar sin sanción.

En cuanto a la caducidad de la acción para reclamar la inconstitucionalidad por infracción a los procedimientos legislativos, se enmarca dentro del principio de seguridad jurídica, ante todo en relación con las reformas constitucionales, aunque resulta cuestionable su constitucionalidad para las leyes ordinarias.

En el caso de las reformas constitucionales, está preceptivamente establecida la consulta de constitucionalidad ante la Sala Cuarta, oportunidad en la que se valora el iter impuesto por el constituyente y se debatirá sobre el incumplimiento de los requisitos tanto constitucionales como reglamentarios para su validez, mientras que en las leyes ordinarias o en los acuerdos legislativos simples, la consulta es facultativa; de ahí que podría ser omitida durante el procedimiento legislativo, lo que obligaría a que el reclamo de inconstitucionalidad sea a partir de un acto de aplicación individual.

De lo anterior se resalta que ante la falta de legitimación procesal para la acción directa -salvo los casos expresamente contemplados en la misma Ley- el ciudadano estaría imposibilitado de impugnarla antes de su aplicación individual, por lo que de mantenerse la caducidad en ese plazo se atentaría contra el principio constitucional de tutela judicial efectiva establecida en el artículo 41 de la Carta Política.

No obstante, escapa a la lógica y a la razón que una norma legislativa pase cinco años sin aplicarse -quedaría de plano demostrada la inutilidad de su existencia- por lo que el plazo de caducidad procesal es razonable.

El inciso siguiente establece:

> *e) Contra, la inercia, las omisiones, las abstenciones y los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan alguna norma o principio constitucional, o los tratados internacionales vigentes en Costa Rica, si el asunto no pudiera ser conocido por la jurisdicción contenciosa administrativa o a través de los recursos de hábeas corpus, hábeas data o amparo".*

Esta regulación consolida el principio democrático de participación, contemplado en el artículo 9 de la Constitución Política. En la práctica ha sucedido que la Sala Constitucional ha rechazado una acción de amparo contra una decisión del Poder Ejecutivo, tras considerar -sin rigor científico- la inexistencia de una violación a un derecho fundamental.

Se trató del caso por el que se impugnó el Decreto 37478-MP, con el cual el Poder Ejecutivo otorgó respaldo financiero y apoyo logístico a la candidatura de una funcionaria a un puesto en un organismo internacional. Por voto número 01396 de las 14.50 horas del 29 de enero de 2013 la Sala Constitucional, sin profundizar en las implicaciones constitucionales de la decisión rechazó el amparo y se negó a otorgar plazo para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, aun cuando estaba en discusión el destino de los fondos públicos, lejos de lo que dicta el artículo 140.6 de la Carta Política.

A pesar de la pertinencia de la norma, es necesario en aras de darle validez práctica, ampliar la cobertura procesal de la legitimación para impugnar esa tipología

de actos, en tanto su naturaleza jurídica los convierte en actos inimpugnables pues son inaplicables de manera individual.

El inciso f) del mismo numeral dispone:

> *f) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.*

Para interponer una acción de inconstitucionalidad contra la suscripción, aprobación o ratificación de convenios internacionales y conforme al texto transcrito, existen dos momentos diferenciados: el primero, cuando en los actos de suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales se infrinja una norma o principio constitucional. En esta tesitura se estaría ante temas estrictamente formales; el segundo momento es, cuando una vez cumplidos los trámites formales, haya contradicción de esos acuerdos en relación con la Constitución. Lo que se corrobora en este caso, es la infracción a una norma o principio constitucional a partir del contenido del tratado, distinto a sus efectos, que serían conocidos al momento de su aplicación individual.

Si bien es posible presumir los efectos de una norma, resulta jurídicamente inadecuado que se declare una inconstitucionalidad basada en esas presunciones; si lo que se busca es señalar la competencia de la Sala para establecer o imponer una interpretación de alguna norma del tratado o convenio Pro Constitución, ello estaría cubierto por la consulta preceptiva de constitucionalidad.

> *g) Cuando alguna norma o disposición general de cualquier naturaleza infrinja el artículo 7 párrafo primero de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional, siempre que su nulidad por este hecho no pueda ser declarada en otra vía jurisdiccional."*

El expediente legislativo donde se tramita el proyecto de reforma carece de mayores indicios, por lo que se debe ensayar lo siguiente: Una norma o disposición general en los términos de este inciso, está referida a leyes o reglamentos por ser la categoría jurídica inmediatamente inferior a los tratados públicos o convenios internacionales.

En consecuencia, la nulidad de la ley solamente puede producirse a través de la acción de inconstitucionalidad, mientras que las demás normas infralegales serían impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo cuando puedan ser impugnadas sin necesidad de un acto de aplicación individual. En razón de lo anterior, resulta indispensable para una correcta práctica forense dentro del principio democrático de participación que se amplíe la base procesal legitimadora en la impugnación de este tipo de normas, para ser otorgada, además de la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y la Defensoría de los Habitantes al tenor del artículo 75 de la LJC, a las universidades públicas como centros álgidos del conocimiento y del desarrollo humano.

La reforma al artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción constitucional dispone:

"Articulo 75.- Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus, hábeas data o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

No será necesario el asunto previo pendiente de resolución en los siguientes casos, en lo que se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles:

a) Cuando la acción se dirija contra normas de acción automática, esto es, en el caso que exista una transgresión a los derechos del afectado por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

c) Cuando la acción sea interpuesta por el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes.

En una sola acción podrán concurrir varios accionantes para la tutela de intereses supraindividuales, ya sea por tratarse de intereses difusos, intereses colectivos o intereses individuales homogéneos, así entendidos por provenir de una causa u origen común.

Interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles."

Este artículo genera varias observaciones; la primera es reiterar lo saludable de otorgarle legitimación directa a las universidades públicas representadas por sus Consejos Universitarios, porque las competencias de estas en el quehacer del Estado -a diferencia de las demás organizaciones jurídicas y políticas- atienden a la totalidad de la sociedad, sin distinciones sectoriales por sus contenidos ni por sus fines; representan el crisol del conocimiento. Resulta igualmente congruente con los artículos 2, 3 y 105 de la Constitución, que se le otorgue legitimación procesal directa a las fracciones legislativas, siempre que estén compuestas por más de un diputado.

Se observa que por el método cuantitativo del cociente e incluso del subcociente, dos diputados suman un mínimo de cuarenta mil adhesiones ciudadanas, que representa cuando menos el dos por ciento del padrón electoral, lo cual desde cualquier perspectiva es una sólida base electoral, digna de ser considerada para los efectos de impugnar una ley. Con esta apertura de la legitimación procesal, el proyecto no se atrasaría con la consulta legislativa y, se permitiría un margen de acción a los representantes populares minimizados en el procedimiento de formación de la ley.

La siguiente reforma dispone:

"Artículo 81.- Si la Presidencia de la Sala considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a las otras partes o terceros legítimamente apersonados que figuren en el asunto principal, por un plazo de quince días hábiles, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Asimismo, ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial y en la página web de la Sala Constitucional haciendo saber de la interposición de la acción.

La resolución que dé curso a la acción además deberá disponer, de forma motivada, de lo siguiente:

a) Si ordena, al tribunal u órgano que conozca el asunto que haya originado la acción, no dictar resolución final hasta que la Sala se haya pronunciado.

b) Si ordena que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo impugnado, no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el respectivo pronunciamiento.

Si la acción fuere planteada por el Procurador General de la República, la audiencia se le dará a la persona que figure como parte contraria en el asunto principal."

En este caso se inicia el análisis por el final de la norma. Aunque no se indique expresamente, se entiende que la legitimación directa reconocida a la Procuraduría es para actuar en nombre y representación de la Administración Central, sea al Poder Ejecutivo -Presidente y a sus ministros de manera individual o conjunta- y a la Administración descentralizada en cabeza de las Juntas Directivas o Consejos de Administración, las cuales son las organizaciones jurídicas y políticas que realizan administración activa, cuando consideren que la normativa atenta contra los intereses públicos o el buen servicio que cada una de ellas está obligada a prestar.

En relación con la audiencia a la parte contraria, existe una obligada interpretación lógica; cual es, que en los casos en los que no hay asunto previo, ante la legitimaciones directas reconocidas, lo procedente es otorgar una audiencia pública para que las asociaciones, sindicatos, cámaras, universidades, y, por supuesto el emisor de la norma impugnada -la Asamblea Legislativa con las salvedades de rigor- puedan apersonarse a coadyuvar activa o pasivamente, para cumplir con el principio de participación democrática que tantas veces se ha mencionado.

En cuanto al párrafo primero del artículo 81 comentado, hay que armonizarlo con el artículo 9 *ibid*, al tenor de las observaciones dirigidas al citado numeral, toda vez que el "Pleno" de la Sala podría decidir rechazar de plano la acción aún contra la posición del Presidente o a la inversa, como un acto independiente en relación con el cumplimiento de los requisitos formales.
De acuerdo con las observaciones señaladas para el artículo 9, lo procedente sería redactar ese párrafo, como sigue: "*Si la Sala considera cumplidos los requisitos…*" de esta

manera queda incorporada la posibilidad de que el Pleno o solamente el Presidente decidan el destino de la acción.

En relación con el artículo 82, su contenido es correcto a la luz de los principios universales del derecho procesal, los cuales disponen la aplicación inmediata de estos. Establece el citado ordinal:

> *"**Artículo 82.**- Cuando la acción se refiera a normas procesales o de tramitación, la Sala podrá ordenar que, aparte del dictado de la resolución final, la suspensión se extienda a la aplicación de aquellas, según las normas establecidas en el artículo anterior."*

Su estructura es lógica si se considera la naturaleza de la norma impugnada, se parte de que la impugnación está vinculada con una infracción a los principios del debido proceso y derecho de defensa, a partir de una definición amplia de sus contenidos.

> *"Artículo 83.- En los quince días posteriores a la publicación del aviso a que alude el artículo 81, las partes que figuren en los asuntos pendiente a la fecha de la interposición de la acción, o aquellos con interés legítimo, podrán apersonarse dentro de esta, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia, o para ampliar, en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa."*

Este contenido resulta relevante porque si la acción no suspende de inmediato la aplicación de la norma o lo hace solamente para quienes figuren como partes, las personas que se encuentren en la misma situación deberán apersonarse para que la suspensión también los abrigue y no quedar desamparadas en caso de que prospere la acción y su causa ya ha sido resuelta de manera contraria.

Todos cuantos puedan ser perjudicados con lo que vaya a decidir la Sala Constitucional deberán apersonarse al proceso constitucional en aras de hacer valer sus derechos, cuya omisión les impedirá interponerla con posterioridad según lo establece el artículo 9 de la LJC.

Sin embargo, dado que las informaciones referentes a las acciones se publican en medios poco utilizados por el ciudadano, lo deseable es que la comunicación se realice -además del Boletín Judicial- en todos los expedientes judiciales y administrativos en curso, donde la norma impugnada sea susceptible de ser aplicada.

> *"Artículo 92.- En el caso de declaraciones de inconstitucionalidad por omisión, la Sala constatará la misma, condenará al infractor al pago de los daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia contencioso administrativa, y le hará de conocimiento al órgano competente de la obligación de emitir la normativa atinente para que proceda al efecto.*
>
> *En los casos en que la Constitución o los tratados o convenios internacionales vigentes en Costa Rica establezcan un plazo para emitir la norma omitida, la Sala podrá además determinar un término prudencial perentorio para su emisión.*

> *En cualquier caso, mientras el obligado a emitir la normativa no lo haga, cualquier afectado por dicha omisión podrá reclamar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por este hecho, los que se reclamarán en la vía de ejecución de sentencia contencioso administrativa.*
>
> *Si el plazo fijado por la Sala para los efectos del párrafo segundo de este artículo se considerare desproporcionado con respecto a la complejidad del asunto a normar o de los procedimientos a utilizar al efecto, el órgano o entidad encargado de emitir la normativa omitida, o la Procuraduría General de la República, podrán presentar, en el plazo de cinco días hábiles, recurso de reconsideración de lo acordado únicamente en cuanto a la duración de dicho término."*

En relación con el primer párrafo, resulta novedoso y jurídicamente satisfactorio, ante el hecho de que en múltiples ocasiones la omisión ha sido causa directa de pérdidas económicas o bien indirectas, porque se impidió la realización de una actividad productiva. Es importante para evitar la repetición de las omisiones en el sentido normativo, que la responsabilidad se extienda al funcionario remiso en la regulación omitida, aunque sea parcialmente.

Para el párrafo tercero se reitera lo señalado en el caso anterior. El Estado -en sentido lato- no debe asumir exclusivamente la obligación indemnizatoria cuando la omisión es producto de una actividad dolosa o culposa del funcionario obligado. Por ello, debe extenderse la responsabilidad al funcionario omiso o remiso, que puede ser de naturaleza civil -pagar parte de la indemnización- o administrativa, su despido, previa investigación de las razones de su omisión.

El párrafo final debería eliminarse porque la Administración más los funcionarios responsables no están siendo presionados por la resolución de la Sala Constitucional, sino por su propia ineficiencia, pues la acción tuvo lugar precisamente por la omisión incurrida; en caso de otorgar esa licencia, se estaría estimulando el incumplimiento de las obligaciones por parte de la Administración y con especial énfasis, del funcionario.

En relación con el artículo 94 reformado, valen las observaciones que siguen su transcripción:

> *"**Artículo 94.**- La sentencia constitucional anulatoria tendrá efecto retroactivo, en todo caso, a favor del indiciado o condenado, en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio.*
>
> *Los efectos patrimoniales continuos de la cosa juzgada se ajustarán, sin retroacción, a la sentencia constitucional anulatoria, a partir de su eficacia."*

El primer párrafo está ajustado a la lógica y a la razonabilidad de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada. En cuando al párrafo segundo, carece de claridad interpretativa, pues los efectos patrimoniales de una sentencia declaratoria de inconstitucionalidad serían consecuencia de la norma finalmente declarada inconstitucional y no de la cosa juzgada, que como instituto procesal produciría su declaratoria.

El proyecto reforma también el artículo 96 de la LJC, cuya texto establece:

"Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, 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 la Asamblea Legislativa, cuando la consulta la presente un número no menor de quince diputados, en los casos en que el Plenario no haya reconocido la existencia de las violaciones a trámites o requisitos sustanciales previstos en la Constitución, que hubieren sido indicadas por el órgano técnico que determine el Reglamento de la Asamblea Legislativa."

La armonía y congruencia legislativa exige que, para los efectos del primer inciso, la intervención de la Sala Constitucional se limite a los aspectos formales de la reforma constitucional. En relación con los proyectos de aprobación de convenios o tratados internacionales, la consulta versaría sobre el proyecto de ley de aprobación y las reservas realizadas al convenio o tratado, sin que pueda –de acuerdo con el texto de la norma- pronunciarse sobre el contenido de los convenios o tratados, los que deberán tramitarse por medio de la acción de inconstitucionalidad según el artículo 73 de la LJC.

La consulta contemplada en el segundo inciso es de naturaleza facultativa para los legisladores, pero obligatoria para la Sala, tal como lo enuncia el verbo imperativo del primer párrafo del articulado. Sin embargo, se debe modificar o agregar que la opinión deja de serlo, para convertirse en dictamen de acatamiento obligatorio, cuando se constate la violación de procedimientos expresamente establecidos en la Constitución o en el Reglamento interior de orden y disciplina de la Asamblea Legislativa.

Con independencia de lo anterior, el texto final del segundo inciso resulta bien armonizado con el principio de eficiencia que comprende toda actividad pública. En el tanto el Reglamento interior de orden y disciplina de la Asamblea Legislativa le otorgue a un determinado órgano una función consultiva, deberá proponerse la metodología que imperará ante el eventual caso de que se desconozca el criterio del órgano técnico expresamente constituido.

Se resalta una omisión en el texto comentado, para el caso de los proyectos de ley que se tramiten en las Comisiones Legislativas Plenas. Estos órganos legislativos están integrados por diecinueve diputados, de donde la exigencia de quince firmas de los legisladores que la integran anularían la facultad atribuida por la norma.

Para esos casos, la consulta debería contar con la suscripción de un tercio del total de los integrantes de la Comisión de forma que sea conocida por el Tribunal Constitucional, para asegurar que la figura jurídica de la consulta, trascienda el clasismo y atienda todos los espacios de la actividad legislativa, allí donde la voz de los representantes populares deba ser escuchada.

De mantenerse la omisión señalada -más ordinarias que excepcionales, puesto que las Comisiones Legislativas Plenas tramitan más proyectos que el Plenario- habrá de resolverse a través de una interpretación lógica sistemática del texto propuesto, en la que se establezca que para la procedencia de la consulta, la Comisión de que se trate deberá de remitir el expediente al Plenario para cumplir con el requisito impuesto del número de diputados, lo que atentaría precisamente con lo que se propone: un principio de eficiencia legislativa.

La situación se resuelve con la siguiente redacción: "*En el caso que el Plenario o la Comisión respectiva ignore la existencia de las violaciones a trámites o requisitos sustanciales previstos en la Constitución, que hubieren sido indicados por el órgano técnico que determine el Reglamento de la Asamblea Legislativa. Al tratarse de las Comisiones Legislativas Plenas, el número de diputados suscribientes se reducirá a un tercio del total de los miembros de la Comisión*".

El proyecto igualmente busca la reforma del artículo 97 de la LJC para que se lea como sigue:

*"**Artículo 97**.- En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los del inciso b), el número de diputados allí referido."*

Por concisión se pudo señalar la primera frase de este artículo en el mismo inciso a) del artículo 96. El texto restante solamente sirve para ocupar espacio por la claridad de la norma anterior, en cuanto a los diputados consultantes.

Seguidamente, el proyecto pasa revista al numeral 101 para que su texto sea el siguiente:

*"**Artículo 101**.- La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo.*

El dictamen de la Sala se referirá únicamente a la existencia o no de trámites inconstitucionales y será vinculante en relación con dichos extremos.

En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad."

La norma es ecuánime en su contenido; sin embargo, para efectos de la Sala, el mes otorgado se deberá entender que empieza a contar una vez que el expediente completo haya sido remitido. Lo anterior obedece a que en ocasiones el Tribunal se ha visto en la necesidad de solicitar otras piezas documentales necesarias para resolver la consulta.

En relación con el último párrafo, se entiende que la acción de inconstitucionalidad que luego pueda incoarse contra la norma, estaría exclusivamente referida a los elementos de fondo; toda vez que el dictamen de la Sala sea vinculante en cuestiones procedimentales, habrá una exigencia de corrección de los vicios como condición previa para la emisión de la ley.

A pesar de lo anotado, cabe la posibilidad de que en la corrección de los vicios detectados por la Sala se cometan otros de

igual naturaleza, sin que se vuelva a realizar la consulta, en cuyo caso, sí procedería la acción por razones de forma, a las que se les aplicaría lo señalado para el artículo 9 de esta misma legislación; esto es, que el accionante demuestre que se trata de un caso distinto al ya resuelto en la primera consulta, al tenor del artículo 9 de la LJC, para evitar que se le rechace de plano.

Sobrelaconsultajudicialdeconstitucionalidad, el proyecto busca reformar el artículo 102 de la LJC para que en lo sucesivo se lea:

> *"**Artículo 102**.- Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento."*

Es una acertada decisión eliminar el párrafo segundo de este numeral, como está regulado en la actualidad. Un correcto entendimiento de lo que significa una jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales de las personas implica el reconocimiento general e incontestable de los principios extraídos por el tribunal de la materia en la interpretación de la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los valores y principios de una Carta Política son inmutables en su contenido, cuanto lo mutable es la medida de su aplicación a cada supuesto de hecho. Esto es, la concretización del valor o principio a cada causa y en función de los elementos distintivos presentes en ellas.

Los principios y contenidos del debido proceso son los mismos, son únicos e invariables en su concepción abstracta, cuya variación es la extensión aplicativa de cada uno según sea el presupuesto de hecho y, esa labor le corresponde al tribunal que por turno y materia deba resolver los recursos de revisión.

Mantener el estado de cosas como se encuentra regulado en la actualidad tiene entre otras deficiencias, convertir a la Sala Constitución en superior jerárquico de las otras instancias, a las que imparte instrucciones sobre la forma de resolver en cada causa.

Dos últimas observaciones, con respecto a las reformas al Código de Trabajo. Se trata del párrafo que con el proyecto pasaría a ser el inciso l) del artículo 81 y la adicción de dos párrafos finales al inciso d) del artículo 41 del Estatuto del Servicio Civil. El primero de los párrafos con la reforma señala:

> *"**ARTÍCULO 3**.- Adiciónese lo siguiente al Código de Trabajo, Ley Nº 2 del 27 de agosto de 1943 y sus reformas:*
>
> *a) Dos incisos al artículo 81, identificados como l) y m), por lo que el actual inciso l) pasará a ser el n). El texto de los incisos adicionados será el siguiente:*
>
> *"l) Cuando el trabajador diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, hábeas corpus o hábeas data por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que hubieren sido el fundamento de una sentencia estimatoria. Lo anterior salvo cuando el trabajador actúe por instrucciones del patrono, sus representantes, dependientes o familiares, caso en el cual la responsabilidad será de estos.*

Es importante señalar que la corrección disciplinaria debería estar en función de la reiteración de la conducta dañina, con independencia del destinatario, esto, pues de lo contrario se producirán los actos en cascada, como se comentó líneas arriba.

En el mismo sentido, el párrafo final adicionado al inciso d) del artículo 41 del Estatuto del Servicio Civil. Establece la reforma:

> *"**ARTÍCULO 4**.- Adiciónense dos párrafos finales al inciso d) artículo 41 del Estatuto del Servicio Civil, Ley Nº 1581 del 30 de mayo de 1953 y sus reformas, cuyo texto dirá lo siguiente:*
>
> *"Será falta grave, que podrá ser sancionada con suspensión sin goce de salario de uno a tres meses, o despido, el retraso u omisión en el cumplimiento de las resoluciones y sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción constitucional y de otros órdenes jurisdiccionales con autoridad de cosa juzgada material.*
>
> *También constituirá falta grave merecedora de las sanciones indicadas en el párrafo anterior, el que un funcionario dé lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, hábeas corpus o hábeas data por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que hubieren sido el fundamento de una sentencia estimatoria."*

En el mismo sentido que la observación al artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo. Con independencia del afectado, lo cierto es que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece una obligatoriedad *erga omnes* de las sentencias emitidas por la Sala Constitucional.

Bajo esa tesitura, resultaría contrario a los más elementales principios de lógica, razonabilidad y de obligatoriedad al mandato, que un funcionario público incurra en violaciones repetidas a los derechos de otros, con pleno conocimiento que su conducta ya fue sancionada en otras situaciones similares.

Igualmente atentaría contra el principio de legalidad, con violación a los artículos 11 del Código Político y 11 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto las sentencias constitucionales se integran al bloque de legalidad.

Finalmente, en relación con el Transitorio único incorporado al proyecto de reforma, solamente resta decir que lo procedente es determinarle un plazo a la Asamblea Legislativa para establecer el órgano técnico que se identifica en la reforma al artículo 96 inciso b) de este proyecto. De lo contrario y de acuerdo con la experiencia, es muy posible que no se constituya para franquear el paso a las mayorías temporales.

Conclusiones

A veinticuatro años de su creación, los cambios a la justicia constitucional son una necesidad lógica derivada de la dinámica social, pero sobre todo, ante las novedosas

fórmulas adoptadas por el poder público para escamotear los derechos y garantías de las personas, las que ha logrado afinar a través de los años.

La reforma comentada y desde la exposición de motivos, dejó claro que carecía de un objetivo legítimo frente a los ciudadanos necesitados de protección, cuanto tuvo como punto de partida, la inconformidad de los otros poderes del Estado frente a la potencia jurídica de las decisiones de la Sala Constitucional, para lo que procuran una reducción de sus competencias, fundamentalmente de aquellas que atenten contra lo que denominan la independencia legislativa..

Los cambios propuestos carecen de sustancialidad jurídica y doctrinal; nada permite vislumbrar avances de fondo en la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos, en tanto está dirigida a aspectos formales que, por el contrario, rebajan los niveles de resguardo necesarios para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, que van mucho más allá de la simple actividad prestacional.

Algunas de las reformas propuestas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, parecen evocar el viejo dogma de la omnipotencia del legislador, absolutista en origen, aunque luego transformado en sentido democrático, contrario al concepto Estado democrático de Derecho por el que todos los poderes públicos, incluido el legislativo, está sometido a normas formales, como las que vierten sobre los procedimientos para la formación de las leyes, sino también sustanciales, como son precisamente los principios y derechos fundamentales.

Gracias a esta garantía, señala Ferrajoli, el conjunto de los derechos, en cuanto sistema de límites y de vínculos impuestos para la protección de cada uno y de todos a los poderes mayoritarios, se configura en la esfera de lo indecidible, es decir, de lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría, en garantía de los derechos de libertad, o, al contrario, de lo que está prohibido no decidir para la satisfacción de los derechos sociales[17] .

El artículo 1 de la Constitución Política dispone que "*Costa Rica es una República democrática, libre e independiente*" debe ser motivo de orgullo, pero no de inmovilismo ni de autocomplacencia, ante el largo camino que todavía queda por recorrer, para convertir en realidad progresiva los ideales de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, propugnados por la Carta Magna como valores superiores del ordenamiento jurídico.

Hermann Heller propuso la perspectiva ética del Estado, frente a la construcción positivista y cerrada de Hans Kelsen. Desde ese enfoque y con palabras del citado autor, *el Estado sólo se justifica en cuanto sirve a la aplicación y ejecución de los principios morales del Derecho*[18], entendiendo por tales, aquellos que no sancionan de modo inmediato más que normas de conducta, y no las de organización y competencia, y que constituyen pretensiones o exigencias

17 Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías: la ley del más débil, editorial Trotta, Madrid, 1999, página 113.
18 Heller, Hermann, Teoría del Estado, editorial F.C.E, México, 1968, páginas 223 y 239 a 243.

de validez general, al menos para todos los miembros del Estado.

La verdadera esencia del Estado es esa ética para la moralidad pública, cuya cristalinidad requiere perdurabilidad para el respeto interno y el reconocimiento externo. Los intereses particularizados de quienes momentáneamente ocupan cargos públicos, son irrelevantes frente a la moral del Estado, ordinariamente materializada en las sentencias de la Sala Constitucional.

El Estado -señaló Tomás y Valiente- no se justifica por sí mismo ni por su pura construcción formal, sino como artificio creado por los hombres en un *pactum societatis* cuyo contenido cambia con el tiempo, con las formas de sociedad y con las demandas de los pueblos[19]. Esas demandas se han acrecentado en la actualidad cuanto la vieja dicotomía sociedad-Estado se ha transformado en individuo-poder político, donde se prescindió del Estado como interlocutor principal, que necesariamente reconduce al fortalecimiento de los Tribunales constitucionales para equilibrar el desbalance.

La influencia de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales en el orden jurídico y política, es ampliamente reconocida, y se ha dicho que en el primero, ha servido para fortalecer los derechos fundamentales, los que, además de la perspectiva subjetiva de ser invocados por los particulares contra el Estado, tienen una función objetiva como un sistema de valores que se impone al legislador, al juez y al administrador, y en el orden político ha servido para orientar la vida política para darle juridicidad a la vida y debates políticos, en tanto el legislador está sometido a la regla de derecho; sabe que puede ser controlado, lo que conducirá en ciertas circunstancias a autolimitarse[20].

Agrega esta doctrina[21], que los tribunales constitucionales desempeñan un papel esencial en el establecimiento y refuerzo de la cohesión de la sociedad política, al constituir a la vez un elemento estabilizador y una fuerza de integración, aunque sus detractores, en contrapartida, pongan objeciones a la legitimidad de su omnipotencia, sobre todo por la carencia de legitimidad democrática.

Sin embargo, aun cuando se considere que el juez constitucional se introduce en la esfera del poder político, esa práctica es cada vez mayormente aceptada -lejos de las esferas políticas por supuesto- para compensar el débil control parlamentario sobre la acción gubernamental y viceversa.

Un elemento cardinal para superar las deficiencias en la jurisdicción constitucional es la aplicación irrestricta del artículo 13 de la ley de la materia, para que los cambios jurisprudenciales autorizados por la norma apuntada, se produzcan como consecuencia de los cambios que se hayan verificado en el ordenamiento jurídico o bien, en la estructura social, esto es, en la economía y sus ponderables, como pobreza, desempleo,

19 Tomás y Valiente, Francisco, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, página 145-146.
20 Favoreau. Louis, Los tribunales constitucionales, editorial Ariel, Barcelona, 1994, páginas 82-83.
21 Ibid, página 83.

mercados; o, en los reglas sociales del momento histórico para la asunción de los valores que inexorablemente modifican su calificación.

Ninguna reforma debe limitar las posibilidades de los justiciables de obtener reparación por las injurias constitucionales recibidas. Con ciertos ajustes internos bajo la dirección de la misma Sala Constitucional se podría obtener una mayor eficiencia en el despacho de los asuntos, tal es el caso del proceso de admisibilidad, en aplicación de la denominada *jurisprudencia de abstención*, común en el Derecho Constitucional de Estados Unidos de Norteamérica[22].

BIBLIOGRAFÍA

Arias Ramírez, Bernal, Costa Rica. La consulta legislativa de constitucionalidad: apuntes para la toma de decisión, Revista Judicial número 109, setiembre, 2013.

Arkwright, E, Delamarre, M, Citoyenneté et vie démocratique, en: Decouverte de la vie publique, Documentarion Française, Paris, 2005.

Baker S, Robert, La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual, editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2009.

DRAGO. Guillaume, Réformer le Conseil Constitutionnel?, en: Revue française d'études constitutionnelles et politiques, número 105, 2003.

Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías: la ley del más débil, editorial Trotta, Madrid, 1999.

FRANCOIS, Bastien, La perception du Conseil Constitutionnel par la clase politique, les médias et l'opinion, en: Revue française d'études constitutionnelles et politiques, número 105, 2003.

Heller, Hermann, Teoría del Estado, editorial F.C.E, México, 1968.

Santamaría Pastor, Alfonso, Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Madrid, 1972.

Tomás y Valiente, Francisco, Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

22 Baker S, Robert, La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual, editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2009, página 71.