

Una interpretación histórica del dimensionamiento de las sentencias de constitucionalidad.

David Jensen Ghesquiere*

Resumen:

El dimensionamiento de las sentencias es una herramienta que permite a la Sala reducir el impacto de sus decisiones. El estudio del expediente legislativo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional revela la manera en que surgió tal herramienta y brinda información con respecto a su naturaleza y la posibilidad de impactar derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas mediante el dimensionamiento.

Palabras clave:

Dimensionamiento. Interpretación histórica. Derechos adquiridos. Situaciones jurídicas consolidadas.

Abstract:

The “dimensioning” of a judgement is a tool that allows the Constitutional Chamber to reduce the impact of its decisions. The legislative file of the Constitutional Jurisdiction Law reveals the way in which such a tool arose and provides information regarding its nature and the possibility of impacting acquired rights and consolidated legal situations by dimensioning.

* Letrado de la Sala Constitucional desde 2013, a la fecha. Doctor y máster en Derecho por la Universidad Alberto-Ludoviciana (Friburgo, Alemania). Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Exalumno de la *International Max Planck Research School on Retaliation, Mediation and Punishment*.

Keywords:

“Dimensioning”. Historical interpretation. Acquired rights. Consolidated legal situations.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- ¿Qué es el dimensionamiento? 3.- La protección de derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional. 4.- Examen del expediente legislativo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. 5.- Discusión y conclusiones. 6.- Bibliografía.

1.- Introducción.

El dimensionamiento de las sentencias de la Sala Constitucional es un tema que ha sido puesto en la palestra en años recientes, particularmente por la sentencia sobre el matrimonio igualitario (sentencia n.º 2018-012782), la cual dimensionó sus efectos para otorgar vigencia temporal a la norma declarada inconstitucional.

La finalidad de este trabajo es abordar el dimensionamiento desde una perspectiva histórica. Es decir, se acude a la génesis de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (en adelante LJC) con el propósito de conocer las discusiones y razonamientos que se dieron en el seno de la Asamblea Legislativa y que llevaron a su inclusión en dicha ley. Sin embargo, más que conocer el dimensionamiento de manera genérica, este artículo pondrá especial énfasis en su posición frente a la protección de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas

Por otro lado, se examinará el vínculo entre esa protección y el artículo 34 de la Constitución Política. Este tema es relevante, ya que se tiende a asumir la existencia de una relación directa entre el citado numeral y la protección a los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas de los artículos 91 y 93 LJC (Jinesta, 2014, pp. 442-443).

2.- ¿Qué es el dimensionamiento?

El dimensionamiento de una sentencia de constitucionalidad se refiere a la potestad de la Sala, prevista en el artículo 91 LJC, que dice:

Artículo 91. La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

Vista la trascendencia de una sentencia constitucional, que puede incluso llegar a eliminar una norma del ordenamiento jurídico, se hace necesaria una herramienta que brinde equilibrio al propio ordenamiento ante tal suceso. Sin embargo, a diferencia del Legislador ordinario, cuyas amplias potestades decisivas le permiten escoger entre innumerables posibilidades (libre configuración del Legislador), la Sala ejerce una función de *“legislador negativo”* y, como tal, ve reducidas sus opciones a declarar una norma constitucional (con la variante de la interpretación conforme) o no.

El desbalance entre estas potestades lleva al surgimiento de anomalías materiales o jurídicas. Con respecto a las primeras, puede verse uno de los primeros precedentes de la Sala que habla del dimensionamiento. En la sentencia n.º 1631-91 de las 15:15 horas del 21 de agosto de 1991, la Sala anuló el artículo 15 de la ley 6752 del 31 de mayo de 1982, relacionada con el cobro de impuesto municipales, y dispuso:

...En consecuencia, se anula también la aplicación que de la norma declarada inconstitucional hayan hecho o estén haciendo cualquier otra Muncipalidad (sic). De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensiona el efecto retroactivo de esta sentencia y se dispone que las nulidades declaradas rigen a partir del inicio del presente ejercicio fiscal.

La norma que fue declarada inconstitucional era del año 1982, por lo que tenía poco menos de 10 años de estar vigente al momento de ser anulada. Aunque la Sala dispuso un claro efecto retroactivo al anular *“...la aplicación que de la norma declarada inconstitucional hayan hecho...”*, su dimensionamiento tuvo el propósito de limitar tal efecto en el tiempo, haciendo que la nulidad rigiera a partir del ejercicio fiscal de ese año. Aunque la Sala no explica el motivo de su dimensionamiento, se puede entender que protegía la estabilidad de las finanzas municipales, la que podría verse gravemente afectada si fuera necesario devolver el dinero recibido durante los 10 años de vigencia de la norma.

Un caso de dislocación jurídica, ocasionada por una sentencia constitucional, fue desarrollada en la resolución n.º 2018-12782 de las 17:45 horas del 8 de agosto de 2018, cuando se anuló la norma del Código de Familia que impedía el matrimonio igualitario. Dado el amplio efecto jurídico que significaba la eliminación del inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia -cuestión explicada de manera amplia en la citada sentencia- la Sala dimensionó la sentencia y mantuvo vigente la norma por 18 meses más, a fin de brindar un plazo al Legislador para adecuar el marco jurídico nacional.

El dimensionamiento de las sentencias de constitucionalidad ha mostrado ser muy adaptable al caso. Ha habido dimensionamientos con efecto procesal. Por ejemplo, en la sentencia n.º 2597-93 de las 15:54 horas del 23 de febrero de 1993 se anuló la potestad certificadora de las cooperativas (que era utilizada para servir de base a cobros judiciales). Aquí, la Sala estimó necesario que no se vieran afectados los procesos que ya hubieran superado la etapa para oponer defensas.

En la sentencia n.º 2016-2419 de las 11:31 horas del 17 de febrero de 2016 se anuló un artículo de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados que requería que los profesores universitarios de Derecho estuvieran inscritos en el Colegio de Abogados. En ese caso se dimensionaron los efectos para que entraran a regir a partir de la fecha de la primera publicación del edicto en que se informó de la interposición de la acción, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.¹

Otro ejemplo de dimensionamiento es la sentencia n.º 2017-6329 de las 10:40 horas del 3 de mayo de 2017, cuando se anuló una norma del Código Electoral del Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica. La Sala dimensionó dicha anulación para que no afectara el proceso electoral que dio origen a esa acción.

En estos casos, el dimensionamiento restringe o limita el efecto retroactivo de la declaratoria de inconstitucionalidad. En esta última sentencia, por ejemplo, el efecto normal -que sería la anulatoria retroactiva a la fecha de vigencia de la norma, según el artículo 91 LJC- llevaría a cuestionar todos los procesos electorales donde hubiera sido aplicada la norma, desde su entrada en vigencia, incluyendo el gobierno de ese colegio profesional en ese momento.

En este tipo de dimensionamiento, que es el más frecuente, la Sala ha procurado proteger situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos de

¹ Un caso análogo es la sentencia n.º 2017-17950 de las 10:31 horas del 8 de noviembre de 2017, cuando se dimensionaron los efectos de la anulación, pero esta vez para que empezaran a partir de la fecha de la resolución.

buena fe, de manera que no se vean afectados por tal declaratoria de inconstitucionalidad.

3.- La protección de derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En una de las primeras explicaciones sobre el dimensionamiento, la Sala indicó:

Nuestro sistema jurisdiccional constitucional sigue una tesis mixta entre el llamado "norteamericano" que simplemente declara la inexistencia o nulidad absoluta de las normas dictadas en contra de la constitución, y el llamado "austriaco" que admite la vigencia y eficacia de la norma hasta su anulación por lo que faculta al Juez a definir los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, para evitar que situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos de buena fe sean afectados. (...) el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional define como ya se dijo, el efecto declarativo y retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, y además faculta a la Sala a graduar los efectos de esta sentencia para evitar "graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales" con lo que se demuestra que la norma aunque es inconstitucional por vicio originario, surtió efectos que prevalecen en el tiempo y en el espacio. (Sentencia n.º 1990-001409 de las 14:27 horas del 26 de octubre de 1990. El subrayado es agregado)

Esta sentencia menciona el artículo 91 LJC como base normativa para sustentar dicho criterio. Sin embargo, es menester cuestionar el origen normativo de la protección a los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas.

En efecto, la lectura de este numeral (transcrito *supra*) revela que únicamente hace mención a los derechos adquiridos de buena fe. Queda, pues, un vacío en lo que atañe a las situaciones jurídicas consolidadas.

Ante ausencia de una mención expresa, una alternativa sería buscar el basamento jurídico de la Sala en el artículo 34 constitucional.² No obstante, la

2 ARTÍCULO 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

dificultad es similar, visto que tal numeral regula las situaciones jurídicas consolidadas, pero no se expresa claramente con respecto a derechos adquiridos de buena fe. En él se habla de no perjudicar a una persona o derechos patrimoniales adquiridos, lo que limitaría su ámbito de aplicación, pues el concepto de derechos adquiridos de buena fe es más genérico que los derechos patrimoniales y, además, no se observa mención alguna de la buena fe.

Los numerales citados son, por así decirlo, las normas que usualmente se aplican y son conocidas en la jurisprudencia de la Sala. Empero, existe otro artículo que menciona de alguna forma tanto a la situación jurídica consolidada como a los derechos adquiridos de buena fe. Se trata del artículo 93 LJC, que dice:

Artículo 93. La disposición contenida en el artículo 91 no se aplicará respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad, en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material o por consumación en los hechos, cuando éstos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe; todo lo anterior sin perjuicio de las potestades de la Sala, de conformidad con dicho artículo. (El subrayado es agregado)

Un repaso de la jurisprudencia de la Sala permite encontrar menos de 10 casos que mencionan ese artículo en frases genéricas, como:

...De conformidad con los artículos 91 y 93 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, este Tribunal puede graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia el efecto retroactivo que produce una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, y puede dictar las reglas necesarias para evitar que se produzcan graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz social...³

En comparación, si se busca el artículo 91, se encuentran unos cientos de casos de aplicación o explicación del artículo.⁴

3 Por ejemplo, la sentencia n.º 2012-15909 de las 15:38 horas del 14 de noviembre de 2012.

4 La discusión más amplia con respecto a la aplicación del dimensionamiento y el respeto a derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas es, probablemente, la sentencia n.º 2013-10540 de las 15:50 horas del 7 de agosto de 2013, cuando los Magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro discreparon de la mayoría al respecto y abogaron por una aplicación retroactiva de la sentencia.

4.- Examen del expediente legislativo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

El proyecto legislativo de la LJC (expediente legislativo n.º 10273, denominado Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional) tenía diferencias sustanciales con respecto al resultado final. En primer lugar, ese proyecto ni siquiera preveía la creación de una Sala Constitucional, sino que todavía conservaba la jurisdicción constitucional en la Corte Plena. Como ya se sabe, el proyecto fue modificado para dar vida al Tribunal Constitucional que se conoce actualmente.

En lo atinente al objeto de este artículo debe notarse que el proyecto original de la LJC únicamente contemplaba la acción de inconstitucionalidad por control concreto, es decir, cuando hay un asunto que se conoce en tribunales y que sirve de base a la acción de inconstitucionalidad. Su artículo 74 señalaba:

Artículo 74.- Para interponer la demanda de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los Tribunales, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

En comparación con el sistema vigente, este artículo impresiona por el limitado acceso al control de constitucional: no hay acción directa de la Procuraduría General de la República, la Defensoría de los Habitantes o el Fiscal General; tampoco se prevé legitimación por intereses difusos o colectivos. Es más, ni siquiera un asunto pendiente en vía administrativa serviría de base para una “*demanda*” de inconstitucionalidad, pues debía estar “*ante los Tribunales*”.

Otro punto interesante son los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. En ningún lado se le otorgaba un efecto retroactivo como lo hace el actual numeral 91 LJC. Dado que se trataba de un sistema diseñado para procesos judiciales que servían de asuntos base, la principal preocupación de los redactores era determinar lo que ocurriría con tales asuntos y otros que se encontraran judicializados:

Artículo 92.- Desde la primera publicación del aviso previsto en el artículo 88, la declaración de inconstitucionalidad tiene vigencia general y deja sin vigor la norma o normas de la ley o del decreto o disposición que ese fallo determine, o el acuerdo o resolución de que se trate.

En cuanto al recurrente y a las demás partes del proceso respecto del cual se planteó la de inconstitucionalidad o que hubieren formulado ampliación o gestiones coadyuvatorias, la declaración rige desde la notificación que se les haga del pronunciamiento.

Curiosamente, la misma propuesta limitaba de gran manera los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, incluso para el asunto base.

Artículo 93- En el proceso principal y en los otros procesos que se indican en el artículo 78 párrafo segundo, las normas o actos declarados inconstitucionales no se aplicarán para resolver esos asuntos, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando su aplicación fuere compatible con los principios que regulan la libertad de contratación, si se tratare de situaciones jurídicas de fuente contractual, ya constituidas; y
- b) En las demás situaciones jurídicas que se hubieren constituido, modificado o extinguido al amparo de esas normas o actos.

Es decir, no solo se trataba de un efecto prospectivo (*ex nunc*), sino que habría un impacto muy reducido de la declaratoria de inconstitucionalidad en los asuntos pendientes de resolver. La declaratoria de inconstitucionalidad no parecía tanto que anulara la ley, sino que más bien la derogaba, para que no fuera aplicada en el futuro. Además, se limitó expresamente el efecto que tendría la declaratoria en los asuntos pendientes de resolver.

Empero, la propuesta de ley también contenía el primer germen de dimensionamiento.

Artículo 94.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior y en cualesquiera otras situaciones jurídicas constituidas, los Jueces podrán tomar en cuenta el interés público que esté de por medio, para resolver sobre la inaplicabilidad de las normas o actos que hubieren sido declarados inconstitucionales.

Puede verse que se trata de “*situaciones jurídicas constituidas*”, en las que se permite al juez “*resolver*” sobre la inaplicabilidad por un tema de interés público.

La fórmula resulta sumamente vaga, tanto por referirse a las situaciones jurídicas constituidas -término que no necesariamente coincide con las

“consolidadas” del artículo 34 constitucional- como por la manera de resolver del juez, pues únicamente se indica que debe resolver sobre la inaplicabilidad, pero no dice cómo debe resolver. Tampoco hay rastro alguno de los derechos adquiridos de buena fe. Finalmente, la fuerza de la sentencia constitucional disminuye de forma drástica cuando la decisión final sobre su aplicación recae, prácticamente, en el juez ordinario.

Continuando con el trámite del proyecto legislativo, luego inició la discusión en la comisión, donde participaron juristas de renombre como Rodolfo Piza Escalante, Eduardo Ortiz Ortiz, Luis Paulino Mora Mora y Rubén Hernández Valle.

En realidad, el proyecto que salió de la comisión no modificó sustancialmente la versión original en lo que se refiere a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad. Sin embargo, durante la discusión en comisión, surgió una primera modificación relevante para este tema, propiciada por el doctor Hernández, quien dijo:

Como quedó redactado hay tantos casos de deserción, que en última instancia el determinar si se aplica o no se aplica una norma declarada inconstitucional no va a corresponder al juez, entonces por una vía indirecta estamos quitándole la función a la Corte de declarar la constitucionalidad, para que sea el juez en el caso concreto, de que determine si conviene o no aplicar la norma constitucional y eso es un contrasentido, sencillamente todos estos artículos deberían de agruparse en uno solo que diga: "Declarada la constitucionalidad de una norma, de un acto y de una ley, será inaplicable en cualquiera asunto de derecho público, presente o futuro". Es decir, si alguien hace recurso de inconstitucionalidad es para que la norma no se aplique en el caso, nadie hace recurso de inconstitucionalidad por deporte, y el objeto de un recurso de inconstitucionalidad es lograr que la norma declara (sic) inconstitucional no se aplique en la resolución del asunto, si en la práctica se da el caso de que al juez le queda la discrecionalidad de aplicarlo o no, entonces para qué tener todo un capítulo muy estructura (sic) y que la Corte pase tres meses conociendo un asunto y lo declara inconstitucional y llega un alcalde o un juez y dice que no, que en ese caso concreto hay derechos adquiridos no lo va a inaplicar.

Aquí hay que hacer una reforma completa de estos artículos. (Expediente Legislativo n.º 10273, folios 382-383)

Lo que pasa es que eso está previsto y está bien. Se puede hacer un solo artículo en el caso de los 93, 94, pero contemplando todas estas excepciones pero con un principio básico que diga que declarada inconstitucional una norma, un acto o una ley, no será aplicable ningún asunto de derecho público público (sic) ni de derecho privado presente o futuro, entonces se exceptúa de esto, que básicamente son tres casos, los asuntos que se hallan (sic) extinguido por la voluntad de las partes; segundo, sería cuando el derecho se ha extinguido porque ha caducado o por prescripción; ahí tampoco; o tercero, porque ya el asunto ha sido resuelto por autoridades..., salvo esas tres excepciones, que podríamos llamarla “la teoría de las relaciones extinguidas”, la norma declarada inconstitucional, no se aplica en la resolución de casos, de lo contrario caemos en este sistema que es tan complicado. (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 383)

El diputado Fishman propuso una moción que contenía el cambio sugerido por Hernández. Esa moción fue aprobada y tenía una explicación muy similar a la de don Rubén:

EXPLICACIÓN: La normativa del proyecto prácticamente deja en manos del juez que conoce del caso dentro del que se planteó la inconstitucionalidad, determinar si la norma o actos declarados inconstitucionales se deben o no aplicar. De manera que el recurso se haría inocuo si no se le otorgan efectos de inaplicabilidad a la sentencia que lo acoge.

No obstante, las situaciones y relaciones jurídicas consolidadas por acuerdo voluntario de las partes, por prescripción, caducidad o que hayan adquirido esa condición en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no quedan afectadas por las sentencias de inconstitucionalidad. Ello con el fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

3) Consecuencia de lo anterior se deberá eliminar el artículo 96. (Expediente Legislativo n.º 10273, folios 516-517)

El resultado de la anterior moción fueron las siguientes propuestas normativas:

ARTICULO 93: Las normas o actos declarados inconstitucionales no se aplicarán en la resolución de ningún asunto de Derecho Público o Privado, presente o futuro, tanto en vía administrativa como judicial.

ARTICULO 94: La disposición contenida en el artículo anterior no se aplicara respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por acuerdo voluntario de las partes, prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 516)

Se nota en los artículos transcritos que el efecto no era declarativo ni retroactivo, como se conoce ahora, sino que se asemejaba todavía a una derogación, pues la norma dejaría de ser aplicada para los casos presentes y futuros.

Adicionalmente, se extrae de lo anterior que la decisión sobre la aplicación de la inconstitucionalidad ya declarada no podía recaer, en última instancia, en el juez ordinario (como establecía el proyecto original), sino que debía haber reglas claras sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

El cambio de un efecto de tipo “*derogatorio*” (constitutivo o *ex nunc*) a uno de tipo declarativo (retroactivo o *ex tunc*) se observa en el folio 891 del expediente legislativo, cuando se introdujeron los siguientes artículos al proyecto:

ARTICULO 93: La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

ARTICULO 94: Las normas o actos declarados inconstitucionales no se aplicarán en la decisión de ningún asunto de Derecho Público o Privado, presente o futuro, tanto en vía administrativa como judicial.

Sin embargo, destaca que el cambio no fue pleno, pues ambas normas muestran una contradicción entre ellas. Así, mientras el numeral 93 hablaba de un efecto declarativo y retroactivo, lo que abarcaría en principio a todos los casos a partir del momento de entrada en vigencia de la norma, el artículo 94 insiste en una aplicación *ex nunc*, enfatizando que afecta los casos presentes y futuros, lo que daría espacio para sustraer del efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad a las situaciones pasadas.

Desafortunadamente, la discusión que dio pie a dicho cambio no quedó plasmada en el expediente legislativo, como indicó el diputado Borbón Arias:

Antes de dar las explicaciones de los cambios que se hicieron, quiero que conste en actas que se trabajó muy arduamente el día sábado 24 del presente mes y no hubo actas de esa sesión, lamentablemente. En realidad, fue una sesión verdaderamente importante y para saber cuál es el espíritu del legislador, hubiera sido muy importante transcribir las actas para buscar la información... (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 902)

A pesar de la inexistencia de las actas, en esa oportunidad se otorgó la palabra a Rodolfo Piza para que efectuara una explicación de los cambios, quien manifestó lo siguiente:

... La Comisión, en general, modificó los artículos que se refieren a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, que están en los artículos 93, 94, 95, 97 y 98. La regulación de esta materia en realidad estaba muy complicada. En la Comisión Ejecutiva tratamos de aclararla, pero no tuvimos todo el éxito necesario. La verdad es que siempre nos quedó la sensación de que habíamos dejado muchas normas que no hacían falta.

La Comisión, el sábado, llegó a la conclusión de que lo mejor era incorporar en el artículo 93, el mismo texto que ya tiene el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, respecto de actos absolutamente nulos. Entonces se puso: (Lo lee y consta en el expediente).

En realidad, el concepto de derechos adquiridos de buena fe es el que cambia todo el problema. Si una persona adquirió, de buena fe, un derecho que se consolidó bajo la ley inconstitucional, a esa persona no puede afectar. En lo demás, se mantiene la misma idea que tenía el proyecto, pero mejor redactada.

Ahora, se hacen (sic) una serie de aclaraciones al respecto. Por ejemplo, se dice: "Las normas o actos declarados inconstitucionales no se aplicarán en la decisión de ningún asunto de derecho público o privado", que ya estaba... (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 952)

La relevancia de esta explicación es enorme. El doctor Piza dejó claro que el artículo 91 LJC no tuvo su origen en el numeral 34 constitucional, sino en el 171 de la Ley General de la Administración Pública, que dice:

Artículo 171.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

La semejanza entre esta norma y el numeral 91 LJC es evidente. Ambos disponen un efecto declarativo y retroactivo, pero exceptúan los derechos adquiridos de buena fe. También es importante resaltar que ninguna de esas normas hace referencia a las situaciones jurídicas consolidadas.

Sin embargo, hay diferencias entre las normas que también deben subrayarse. La principal de ellas es el segundo párrafo del artículo 91 LJC, inexistente en el numeral 171 de la Ley General, que es el que regula el dimensionamiento de las sentencias constitucionales.

Antes que se discutiera sobre el dimensionamiento en el expediente legislativo hubo otro cambio significativo. Por moción del diputado Corrales Bolaños se agregó al artículo 76 del proyecto la posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad para proteger intereses difusos o de la colectividad. Don Luis Paulino Mora explicó al respecto que la lesión constitucional podía ser por un interés que no fuera directamente personal, sino colectivo (Expediente Legislativo n.º 10273, folios 1007-1008). Posteriormente, se retomará este cambio y se relacionará con el dimensionamiento. Se hace mención a él en este momento porque aparece así en el desarrollo cronológico del expediente legislativo.

Finalmente, en el folio 1371, Eduardo Ortiz Ortiz remite a la Asamblea Legislativa una serie de observaciones al proyecto. Entre ellas, una indicaba:

Sin embargo, el efecto retroactivo automático e indiscriminado puede ser muy peligroso, por la dislacación (sic) de intereses creados en el pasado que puede producir. Hace bien el artículo en prever excepciones a la retroactividad del fallo constitucional anulatorio, aunque no entendemos cómo puede tenerse por consolidada una situación jurídica fundada en una norma inconstitucional por el mero "acuerdo voluntario de las partes", lo que equivale a exceptuar de los efectos de la anulación constitucional toda la materia contractual, lo que es muy grave. Una excepción tan amplia deja sin efecto el principio de la retroactividad como tal. Para empezar habría que decir que la

consolidación de la situación a este respecto solo tenerse (sic) por existente no por "acuerdo voluntario de las partes" (sic) sino por consumación de ese acuerdo en los hechos en forma irreversible o sólo reversible con grave trastorno de intereses y derechos adquiridos de buena fe. Me parece, entonces, que es así como debe decirse y no como lo está.

Pero es que, además, es absolutamente necesario que se permite (sic) a la Sala Constitucional graduar y dimensionar, en el espacio, en el tiempo y en la materia, los efectos del fallo anulatorio, en atención a exigencias o imperativos del orden público. En consecuencia sugiero agregar al artículo 95 un párrafo que así expresamente lo diga, en bien de la seguridad jurídica, de la justicia y de la paz sociales. De conformidad con las observaciones anteriores creo (sic) que el artículo 95 es uno de los fundamentales, sino el de más importancia práctica, de toda la ley. Su redacción tiene que ser cambiada para atender las exigencias de gran rango que plantea la regulación de los efectos en el tiempo, el espacio y la materia de la sentencia constitucional anulatoria...

En esta observación se encuentra el nacimiento del dimensionamiento de las sentencias constitucionales. Hay varios puntos que se pueden extraer de este comentario. En primer lugar, el dimensionamiento surge de la preocupación por las consecuencias que tendría la aplicación rigurosa del efecto retroactivo, ya que podrían surgir grandes dislocaciones en el ordenamiento jurídico y la sociedad en general. Segundo, la retroactividad de un fallo de constitucionalidad no puede estar sujeta a la voluntad de los individuos; en caso contrario, como ejemplifica Ortiz Ortiz, todo el derecho contractual quedaría exceptuado. Tercero, la Sala debe ser, sobre todo, garante de la seguridad, la justicia y la paz sociales, y debe tener herramientas jurídicas que le permitan cumplir tal misión.

La idea de Ortiz fue llevada a comisión mediante una moción del diputado Solís Fallas. En la comisión se generó una discusión al respecto, principalmente entre don Eduardo Ortiz y don Rodolfo Piza. El primero proponía algunos cambios en la numeración, fusión de artículos y reiteró el tema del dimensionamiento. Además, y ese fue el punto de discrepancia, quiso disminuir la protección tan amplia que se brindaba a las situaciones jurídicas existentes:

En otras palabras, cuando se habla de situaciones jurídicas que hubieren surtido plenamente sus efectos entre las partes sin intervención de los tribunales, se puede estar hablando de otras

muchas cosas, pero entre ellas evidentemente de los contratos que han realizado los particulares, que resultan por vía de esta disposición totalmente inmunes a la acción de inconstitucionalidad. Y como dice la lectura del Diputado Solís Fallas, esto es muy grave porque prácticamente sustraé toda la materia contractual, en la cual los particulares pueden fundar pretensiones de derechos adquiridos frente a una reforma constitucional, la deja por fuera como dije, inmune a la acción de inconstitucionalidad y esto plantea el problema de muchos contratos que pueden chocar con una norma constitucional, que como tal es eminentemente de orden público. Que debe edificar esos contratos de inmediato y para el futuro sin excepciones, cuando se trata efectivamente de una norma constitucional imperativa directamente aplicable. (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 1520)

Por su parte, la respuesta de don Rodolfo, en resumen, era que podía aceptar una combinación de los artículos y eliminar ciertos párrafos. Empero, en cuanto a las situaciones jurídicas existentes, no prohibió el criterio de Ortiz. Dijo:

... nosotros sí creemos que los efectos retroactivos del fallo no tienen por qué exceptuarse cuando efecten intereses legítimos. Es decir, el problema de los intereses legítimos, es un problema muy serio, son intereses que no se pueden identificar, aparecen como situaciones indirectas cuando hay una ilegalidad. Naturalmente, que los intereses legítimos que se discuten en el proceso que da lugar al recurso, eso van a tener sus propios efectos, porque eso está dicho en esa parte. (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 1521)

Es decir, don Rodolfo no quería que se eliminara ese párrafo que protegía los intereses legítimos, llámese consolidados, pasados por cosa juzgada o por prescripción.

En ese momento, la discusión fue interrumpida por el diputado Corrales Bolaños, quien indicó que -por razones de trámite legislativo- no era posible modificar la moción propuesta, sino solo aceptarla o rechazarla. Por eso, se acordó que Piza, Ortiz y los otros presentes se reunirían para ver el tema y luego plantear las respectivas mociones.

Finalmente, se llegó a la fórmula que se conoce hoy en día, aunque, por desgracia, no quedó constando la discusión que tuvieron esos juristas. José Miguel

Villalobos procuró resumir lo ocurrido para dejar constando su esencia para la posteridad:

Creo que para el uso futuro de los abogados que vayan a manejar esta disposición legislativa y para los magistrados que les correspondan resolver de conformidad con ella, debe quedar total y absolutamente claro, que la regla es la retroactividad, que solo en situaciones excepcionalísimas es posible dimensionar esa retroactividad o no existir esa retroactividad. Pero la regla es la retroactividad, porque si así no fuera como bien dijo el Doctor Hernández Valle, no tiene ningún sentido la existencia del control de constitucionalidad, porque nadie va a perder el tiempo presentando un recurso, para que la norma que impugna siga teniendo todos los efectos para siempre, los que se beneficien (sic) de una acción inconstitucional, se seguirán beneficiando para siempre y por lo tanto todo es un absoluto engaño para el ordenamiento jurídico.

En dos palabras, la regla es retroactividad y excepcionalísimismo (sic) la no retroactividad de ella. (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 1548)

5.- Discusión y conclusiones.

La anterior inmersión en la perspectiva histórica brinda suficientes elementos para llegar a algunas conclusiones con respecto a las interrogantes planteadas al inicio de este trabajo.

Una conclusión secundaria se refiere a las acciones de inconstitucionalidad que encuentran su legitimación en intereses difusos o colectivos. Según se observó en la cronología del expediente legislativo, una de las últimas modificaciones importantes fue, precisamente, incluir la legitimación por intereses difusos o colectivos. Ese agregado al proyecto sucedió incluso después de que se estableciera el efecto declarativo y retroactivo de las sentencias de constitucionalidad. Como consecuencia, todo el articulado está diseñado para regular los procesos que tienen su legitimación en un asunto base, pero dejando de lado aquellos basados en intereses difusos o colectivos. De hecho, si se hace un análisis del capítulo sobre la acción de inconstitucionalidad, el artículo 75 es la única norma donde aparecen los intereses difusos o colectivos. El resto, por ejemplo, el 81, 82, 83, 84, 90, todos se refieren al asunto base suspendido o a las partes en él. Eso encuentra su razón en

que dicho capítulo fue concebido para acciones de inconstitucionalidad con un asunto base. A nivel de dimensionamiento, eso explica, por ejemplo, por qué el artículo 93 habla de situaciones donde puede haber un caso de aplicación individual (situación consolidada por prescripción o caducidad, o cosa juzgada material o consumación de hechos), pero no se hace ninguna contemplación en relación con los intereses difusos o colectivos.

Una segunda conclusión es que hubo una clara intención de dar verdaderos efectos prácticos a la sentencia de constitucionalidad. La crítica de Hernández, desarrollada luego por Ortiz, reveló que la sentencia debía trascender y desplegar efectos en las situaciones materiales subyacentes. Por eso, en lugar de mantener una fórmula como la que proponía el proyecto inicial, que dejaba las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad en manos del juez de legalidad, hubo una decisión consciente de dar a las sentencias efectos propios y reales, acompañados por las potestades de la Sala para determinarlos.

La principal conclusión a la que se puede llegar es que el vínculo entre el artículo 34 constitucional y los ordinales 91 y 93 LJC no es tan fuerte como se pensaba. En este tema, la única mención del artículo 34 en actas legislativas no provino de un participante de la comisión o de algún diputado, sino de unas observaciones remitidas por la Corte Suprema de Justicia, ya cuando la discusión del expediente finalizaba. No dejan, sin embargo, de ser interesantes:

En el proyecto consultado se sustituye la fórmula "situaciones jurídicas" y se dice "derechos adquiridos...".

El artículo 34 de la Constitución usa ambos conceptos, al referirse a la irretractividad (sic) de las leyes.

Hay sectores de doctrina que objetan la fórmula del "derecho adquirido", por considerarla imprecisa, y porque a veces resulta difícil distinguir si existe ese derecho o si se trata de simples expectativas. (sic)

La Corte no pretende que se mantenga el régimen establecido en su proyecto, pues con dejar a salvo "los derechos adquiridos" se logrará, cuando menos, que en esos casos no se alteren las situaciones que fueron constituidas cuando estaban vigentes y eran, por lo tanto, obligatorias las leyes que posteriormente fueron declaradas inconstitucionales.

Sin embargo, la Corte recomienda incluir en el artículo 91 la otra fórmula del artículo 34 de la Constitución, a fin de armonizar esos textos, agregando al artículo 91 la frase: "o de situaciones jurídicas consolidadas". (Expediente Legislativo n.º 10273, folio 1640)

Esta observación de la Corte no tuvo incidencia alguna en el proyecto que fue finalmente aprobado. En efecto, se mantuvo una redacción similar al 171 de la Ley General de la Administración Pública y no se agregaron las situaciones jurídicas consolidadas, lo que hubiera acercado su redacción más al numeral 34 constitucional. Esta situación sí tiene consecuencias jurídicas sumamente profundas.

Las actas legislativas de la LCJ permiten visualizar la discusión jurídica que hubo en la comisión legislativa. Por un lado, una forma de pensamiento representada por Rodolfo Piza, que vela por los intereses legítimos de las personas que podrían verse afectadas por la sentencia de constitucionalidad. Por otro, la perspectiva prohiada por Eduardo Ortiz, que aboga por imponer los efectos de la anulación retroactiva. La conciliación de ambas posiciones se materializó en los artículos 91 y 93 LJC. Las actas revelaron con bastante claridad que el primer párrafo del numeral 91 es mérito de Rodolfo Piza y quienes apoyaban su posición; mientras que el segundo párrafo de esa norma es fruto de los pensamientos de Ortiz Ortiz. De manera análoga, el artículo 93 expresa las ideas de Piza Escalante, pero sin dejar de lado el criterio de don Eduardo, al decir *"...todo lo anterior sin perjuicio de las potestades de la Sala, de conformidad con dicho artículo."*

Retomando una de las interrogantes planteadas al inicio, las premisas recién expuestas llevan a concluir que los efectos jurídicos del artículo 91 LJC y los del numeral 34 constitucional son análogos, pero también tienen grandes diferencias. Son similares en el tanto procuran algún tipo de seguridad jurídica para las personas que han adquirido derechos gracias a una norma que estuvo vigente. Sin embargo, el régimen de protección no es el mismo.

En lo que respecta al artículo 91 LJC, se determina que protege derechos que han sido adquiridos al amparo de una disposición que fue posteriormente declarada inconstitucional. Sin embargo, debe recordarse que la norma declarada inconstitucional debe desaparecer del ordenamiento jurídico y que, ante la anulación de esa disposición, las cosas deberían volver al estado jurídico anterior a su emisión.

La protección que brinda el artículo 34 constitucional es distinta. En ese caso, se trata de sujetos que adquieren derechos al amparo de normas cuya

constitucionalidad sí se sostiene. Sin embargo, sucede que una ley posterior viene a modificar el régimen jurídico. Ante este supuesto, la provisión constitucional impone su primacía por encima de esa ley, limitando con esto la capacidad del legislador de afectar tales derechos.

Se reitera esta sutil diferencia. La sentencia anulatoria dictada con base en el artículo 91 significa que la disposición impugnada no tiene apoyo constitucional. Es decir, la protección a los derechos adquiridos de buena fe, a la situación jurídica consolidada, a la prescripción, situaciones irreversibles, etc. (véase también el artículo 93 LJC) es una protección de tipo legal, no constitucional (como sí ocurre con la garantía del numeral 34 constitucional). Es por ese mismo motivo que la Sala no solo puede dimensionar los efectos, sino que puede establecer las reglas necesarias para proteger la seguridad, la justicia y la paz sociales.

Esta diferenciación abona a la controversia y la discusión jurídica sobre los efectos normativos de la declaración de inconstitucionalidad y el dimensionamiento. Si la protección del ordinal 91 es de tipo legal, entonces la declaración de inconstitucionalidad puede disponerse incluso cuando afecte derechos adquiridos de buena fe, situaciones jurídicas consolidadas o demás. En esta tesis, el dimensionamiento es una herramienta para determinar si se afectan los derechos adquiridos, las situaciones jurídicas consolidadas, etcétera, y dado el caso, en qué medida. En otras palabras, tales derechos y situaciones no están excluidos de los efectos de la anulación, a menos que la Sala así lo disponga.

Esta necesidad se evidencia en el hecho de que habrá situaciones nacidas a la luz de una norma inconstitucional que, por su misma inconstitucionalidad, no pueden perdurar. Esto se ilustra fácilmente con algunos ejemplos.

Hasta hace poco, el artículo 35 del Código de Familia tenía una redacción que decía:

Artículo 35.- El marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia.

Imagínese, a los efectos de este ejercicio jurídico, que ese párrafo hubiera estado acompañado de otro que dijera: *“Para tal fin, todos los bienes matrimoniales se reputarán del marido y serán inscritos y conservados a su nombre, incluso si finaliza el matrimonio.”*

Esta norma hipotética es cuestionada ante la Sala, quien la conoce y declara inconstitucional. En esta situación, si se asumiera un respeto absoluto a los derechos

adquiridos de buena fe, entonces los maridos deberían conservar todos los bienes matrimoniales obtenidos al amparo de esa ley. Por su parte, las mujeres que definieron su divorcio por autoridad de cosa juzgada, habrían perdido cualquier aspiración al reconocimiento de sus derechos gananciales. ¿Podrá la Sala establecer alguna regla y dimensionar los efectos de su sentencia para corregir esta situación o habría que respetar todos esos derechos adquiridos y situaciones consolidadas?

Esta misma pregunta puede efectuarse con muchos otros ejemplos. Es cuestión de imaginar una ley, abiertamente inconstitucional, pero que permita adquirir derechos de buena fe o consolidar situaciones jurídicas. Verbigracia, si existiese una ley que permitiera la esclavitud y que fuera declarada inconstitucional, ¿habría que respetar la “*propiedad*” de un humano sobre otro porque la adquirió de buena fe? La respuesta, siguiendo la interpretación histórica aquí propuesta, sería negativa. La Sala puede y debe dimensionar los efectos de sus sentencias, aunque actúe incluso en detrimento de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

Finalmente, hay que hacer mención a la única excepción que se escapa a la regla del dimensionamiento. Se trata del artículo 92 LJC. En efecto, una sentencia que declare una inconstitucionalidad siempre tendrá efecto retroactivo a favor del indiciado o condenado en un proceso penal. Ahí, la Sala no puede ni dimensionar ni dictar regla que limite, en perjuicio de tales personas, el efecto retroactivo de su sentencia. Esta excepción también confirma las conclusiones antes expuestas. De haberse pretendido su exclusión absoluta frente a los efectos de la inconstitucionalidad, entonces los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas estarían igualmente regulados en el numeral 92 o excluidos de una manera tan absoluta como la citada excepción.

6.- Bibliografía.

Referencias bibliográficas:

Asamblea Legislativa. Expediente Legislativo n.º 10273. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

Jinesta Lobo, E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional:

Voto n.º 1990-001409 de las 14:27 horas del 26 de octubre de 1990.

Voto n.º 1631-91 de las 15:15 horas del 21 de agosto de 1991.

Voto n.º 2597-93 de las 15:54 horas del 23 de febrero de 1993.

Voto n.º 2012-15909 de las 15:38 horas del 14 de noviembre de 2012.

Voto n.º 2013-10540 de las 15:50 horas del 7 de agosto de 2013.

Voto n.º 2016-2419 de las 11:31 horas del 17 de febrero de 2016.

Voto n.º 2017-6329 de las 10:40 horas del 3 de mayo de 2017.

Voto n.º 2017-17950 de las 10:31 horas del 8 de noviembre de 2017.

Voto n.º 2018-12782 de las 17:45 horas del 8 de agosto de 2018.