

NUEVOS PROTAGONISTAS EN LA DIVISIÓN DE FUNCIONES: LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

Luis Paulino MORA MORA*

SUMARIO: I. *Presentación*. II. *Introducción*. III. *La división de poderes*. IV. *La división de poderes en el primer constitucionalismo*. V. *Replanteamiento del constitucionalismo*. VI. *Control de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense*. VII. *Consecuencias de un sistema efectivo de control constitucional de normas y actos*. VIII. *Conclusiones*.

I. PRESENTACIÓN

Mucho me satisface el que se me haya tomado en consideración en el homenaje que ahora se le hace a uno de los más calificados humanistas del derecho del continente americano. Mi relación con la Sala Constitucional costarricense, como uno de sus magistrados, me permitió conocer a don Héctor a finales de la década de los años ochenta del siglo pasado, cuando él era el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde ese momento pude apreciar que me encontraba frente a uno de los grandes del saber, quien además de fácil para el trato, resulta ser exquisito en el análisis de los temas, sobre todo de aquellos que tienen contenido humano, pues para él, el respeto efectivo de los derechos del hombre es la causa fundamental de la existencia del derecho.

Participar en esta obra es para mí además un duro compromiso, pues no de cualquier forma se puede cumplir con el maestro amigo, por eso he escogido como tema para participar, el cuestionamiento que puede hacer-

* Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

se al tradicional concepto de la división de poderes, para adaptarlo a las nuevas exigencias que imponen los marcos constitucionales de nuestros tiempos, el que no encuentra aún pacíficas posiciones y menos en el continente americano en que el Poder Ejecutivo ha tradicionalmente enseñoreado su condición de “primer poder de la República”, esperando que sus proyectos sean aceptados y ejecutados sin mayor cuestionamiento. Tema que de seguro habrá ocupado muchas horas de reflexión de don Héctor y que espero no le hayan llevado a estar muy lejos de mis apreciaciones personales al respecto.

II. INTRODUCCIÓN

En este trabajo intento dejar esbozadas —al amparo de poco más de tres lustros de positiva experiencia en el control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional costarricense a la que pertenezco— algunas ideas respecto del papel y funciones de los llamados tribunales constitucionales dentro del entramado y organización constitucionales de países latinoamericanos como el mío, en cuyos textos se ha pregonado desde siempre una adhesión a la división de poderes, pero que en la práctica se mueve con triste facilidad entre el apego efectivo a ésta y la simple letra tomada en serio sólo por académicos y por quienes quedan fuera del ejercicio del poder real.

Mi intención es, pues, ajena a la formalidad académica y, por eso, rozaremos apenas algunos temas, como la división de poderes o el neoconstitucionalismo, que, sin duda ofrecen suficiente material para proyectos de mayor alcance. En esa línea, parto entonces de la premisa de un auditorio ducho en estos y otros temas fundamentales que se mencionan al paso y sólo en lo que sirven para fundar lo que es el eje de este ejercicio, a saber, que debemos abrir nuestras mentes y nuestra tradición para replantearnos la venerable teoría de la división de poderes desde el punto de vista de la labor de control de constitucionalidad, que resulta cada día un elemento clave para desarrollar sociedades realmente democráticas.

III. LA DIVISIÓN DE PODERES

En un pasaje de su obra *Teoría constitucional*, Karl Loewenstein se refiere a la división de poderes como “uno de los dogmas políticos más

famosos que constituye el constitucionalismo moderno”.¹ El citado autor nos llama la atención respecto de que el concepto inicial de separación de poderes como técnica de control de poder es de Montesquieu, quien a su vez la toma de John Locke y señala que el hecho de que la Asamblea Constituyente de Lally-Tollendal exigiese que debía haber tres poderes es... “ni más ni menos... una perfecta ilustración del pensar mecanicista al cual debe su nacimiento la teoría de separación de poderes”.² Sobre esa base es la que se desarrolló el diseño que actualmente divide las funciones —más bien que los poderes— en legislativa, ejecutiva y judicial o jurisdiccional. Concluye Loewenstein que el hecho de que las Constituciones actuales aún se apeguen a ese esquema se justifica “por el hecho de que dogmas tan arraigados no pueden ser fácilmente descartados...” y por las “dificultades casi insuperables de formular la nueva conformación del poder en los textos constitucionales”.³

Modernamente, algunos pensadores han criticado la teoría recién expuesta e intentado sus propias versiones sobre el reparto de funciones; entre ellos cabe citar a H. Kelsen, G. Bordueau y el propio Loewenstein.⁴ No obstante, lo cierto es que la teoría de separación de funciones ha calado en un gran número de sociedades que han aprendido a entender que la organización estatal —una de las dos partes en que la tradición doctrinal divide los textos constitucionales— debe, inevitablemente, contener la división del poder y concretarla en aquella modalidad ya más que bicentenario. Más recientemente, Martin Kriele⁵ ha señalado que la división de poderes puede considerarse como un elemento sustancial y constitutivo de los derechos humanos, con lo cual la hace parte del patrimonio de la persona en cualquier sociedad que se diga respetuosa de los derechos fundamentales. Al respecto pasa revista por la historia del concepto en Europa para demostrar cómo su puesta en práctica viene ligada de manera indisoluble a un reconocimiento de la dignidad del hombre frente al Estado, dignidad que otorga derechos intangibles para el Estado y en me-

¹ Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 54.

² *Idem*.

³ *Idem*.

⁴ Hernández, Rubén, *Derecho de la Constitución*, San José, Juricentro, t. I, pp. 264 y ss.

⁵ Kriele, Martin, “Derechos humanos y división de poderes”, en Thesing, Josef (comp.), *Estado de derecho y democracia*, 2a. ed., Buenos Aires, CIEDLA, 1999, pp. 143 y ss.

jor protección de los cuales la división de poderes operará como instrumento apropiado para su defensa.

Pero es justamente en ese concepto donde nosotros podemos rescatar una diferencia que nos puede acercar a un entendimiento más profundo, y con ello a una mejor capacidad de adaptación de las instituciones, ésta estriba en que la división tripartita de funciones es un mero instrumento de control del poder, cuya utilidad puede revisarse a fin de ajustar su funcionamiento. No debemos perder de vista que aun cuando el diseño tradicional de división de funciones aparece como un principio fundamental del constitucionalismo por obra de la tradición y la repetición, no lo es por razón de su forma, sino por lo que representa y realiza, a saber: el control del poder. La lógica y finalidad de la separación de poderes es la desconcentración del poder en beneficio del ciudadano; es eso lo que conforma la esencia de la institución y lo que tenemos siempre que tener en cuenta cuando operamos con diseños y cambios respecto del tema de las acciones de control de actuaciones de unos órganos estatales sobre otros. Un modelo o disposición específica de los poderes o las funciones no forma parte de la esencia del constitucionalismo, pues el constitucionalismo surge a la vida política defendiendo no una estructura o distribución única de división del poder, sino el concepto esencial de la necesidad de distribuirlo y repartirlo, para mayor protección del ciudadano. El paso del tiempo nos ha mostrado la existencia y evolución de novedosos medios para controlar el poder, algunos incluso más ágiles que la tradicional distribución tripartita y otros —como es el caso de la función de control de constitucionalidad— existentes de los primeros tiempos y simplemente dejados de lado en su momento por diversas razones, pero no por ello menos importantes y —en mi concepto— con iguales cartas de aboengo a los fines de lograr un gobierno y un Estado controlados.

IV. LA DIVISIÓN DE PODERES EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO

Señalaba que la noción de control del poder, a través de la específica —aunque circunstancial— instrumentación ofrecida por la división tripartita de funciones acompaña el nacimiento del constitucionalismo. Las fuerzas emergentes que lideraron este movimiento tenían muy claro que su lucha contra el régimen de Estado absoluto contenía dos elementos

entrelazados: los derechos fundamentales (entendidos como condiciones de la persona anteriores y superiores a la creación del Estado) y la división de poderes, que respondía a la clara necesidad de cuartear el poder absoluto con ganancia neta para el ciudadano.

Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que en Francia se percibieran los peligros de esta idea para el concepto-eje del movimiento, a saber la noción de soberanía, sea popular o bien nacional, que también pregonaban los revolucionarios y que hacía radicar el máximo poder de decisión en el pueblo. La disyuntiva no podía estar más clara: o se inclinaban por sostener y desarrollar los principios del constitucionalismo que —llevado hasta sus últimas consecuencias— implicaba límites al ejercicio del órgano representante de la soberanía, o bien se optaba por dar primacía a esta última a favor del concepto de la atractiva idea del pueblo dándose sus propias leyes sin más límite que la aplicación del principio de la mayoría que toma decisiones en discusión abierta y guiada por la razón. No hay duda de que las posiciones así planteadas eran irreconciliables y también es claro que la elección de los franceses y con ellos la de Europa continental se inclinó a favor de dar prioridad a la soberanía del pueblo, y con ésta se favoreció el supremo poder del Parlamento como productor de las normas jurídicas que regirían la nacientes sociedades. Afirma Fioravanti⁶ que cabe preguntarse si realmente los revolucionarios franceses no alcanzaron a vislumbrar la posibilidad de acciones legislativas lesivas de los “derechos inalienables del hombre” que ellos mismos afirmaban en sus declaraciones. A ello responde:

La respuesta de la revolución es a ese propósito, tremendamente simple. El legislador *no puede lesionar* los derechos individuales porque es necesariamente justo: y es tal porque encarna en sí la voluntad general del pueblo o nación. Se explica así que la Declaración de derechos agote el sistema de garantías en el envío obligado a la ley. De esta manera se vuelve a una situación que se piensa necesariamente no arbitraria... Cuanto más fuerte es el legislador mejor refleja la voluntad general y, en consecuencia, más seguras están las libertades y derechos.⁷

De ese modo, el siglo XIX fue el de afirmación del poder de los parlamentos, y la consolidación del Estado de derecho legislativo entendido

⁶ Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes para una historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2003.

⁷ *Ibidem*, p. 73.

como aquél en donde éste era visto como el bastión de defensa y protección de derechos, dador de normas y regulador de la vida social. La ley iba a primar en esta época a través de sus caracteres de generalidad, abstracción, sistematicidad y plenitud, idealizadas en la figura de los códigos, como punto central y principal del ordenamiento jurídico alrededor del que la cultura jurídica y política se iba a desarrollar y en la que el positivismo jurídico encuentra terreno fértil para desarrollarse. Dice Otto Bachof que al Parlamento se le veía entonces como el medio idóneo para la lucha a favor de la libertad:

... (E)l liberalismo y el constitucionalismo primitivos tenían una gran fe en la ley; no desconfiaban del legislador, sino —como lo dijo Montesquieu— del juez, consecuencia de su posición de servidor del príncipe en el Estado absoluto... La ley era la carta magna de la libertad; el juez, solamente su obediente servidor y ejecutor. De tales concepciones ha surgido el vituperado positivismo jurídico con su equiparación entre ley y derecho, que, en sus últimas consecuencias, ha conducido de hecho a muchos juristas alemanes a una ceguera de valores, a su impotencia frente al Estado de injusticia, frente a la injusticia bajo forma de ley... [S]e creía que precisamente esa vinculación del derecho a la ley moral y a la razón natural se garantizaba de la mejor manera a través del legislador; que la ley era en cierto modo necesariamente buena y razonable. “Las leyes son relaciones que resultan necesariamente de la naturaleza de las cosas”, y “la ley es la razón humana”: así opina Montesquieu, y ésta es aún la convicción de principios del siglo XIX. Y esto no era falso en aquellas circunstancias. Para esto había que partir de un supuesto doble: por un lado, la ley era aún verdaderamente “la regla general y abstracta del comportamiento humano”; correspondiendo a una definición que, aún actualmente, aunque ampliamente desbordada por la realidad, arrastran tenazmente los tratados. Era, dicho de modo más profundo, la ratio convertida en norma, un mandato orientado en función de la justicia, no la expresión de una voluntad orientada a un fin. En segundo lugar, se consideraba que las mejores garantías para que la justicia de las leyes quedara protegida radicaban en la entrega de la función legislativa al Parlamento, a los elegidos, en el desempeño de su mandato, pero sometidos solamente a su conciencia de representantes de la voluntad del pueblo y, asimismo, en la división de la función legislativa entre varios órganos estatales encargados de trabajar conjuntamente y controlarse recíprocamente al respecto (sistema de dualidad de cámaras, colaboración de la Corona).⁸

⁸ Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1987, p. 49.

Sobre estas ideas, que nos resultan completamente familiares, se desenvuelve con continuidad y naturalidad el primer constitucionalismo, que soporta incluso los embates surgidos en los primeros años del siglo XX, por parte de las luchas sociales. En aquel entonces se tuvo la capacidad de adaptación suficiente para que los legisladores y el Parlamento fueran quienes se encargaran de reflejar el nuevo estado de cosas, pero sin que la sustancia del credo positivista, con la ley como guía, sufriera cuestionamientos serios.

V. REPLANTEAMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO

Este desarrollo del constitucionalismo europeo va a dar un importante salto cualitativo luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, cuando las sociedades van a plantearse la necesidad de revisar, por insuficiente, su noción de Estado de derecho —lo cual se demostró crudamente en los años anteriores al conflicto— y contar con instrumentos constitucionales ya no simplemente proclamados de manera formal —los cuales existían con anterioridad— sino de cambiar radicalmente la forma de entenderlos y aplicarlos. El fenómeno, por supuesto, es complejo y responde a una buena cantidad de factores que la doctrina ha estudiado y clarificado y en conjunto suele acertadamente definirse el nuevo estado de cosas como un “Estado constitucional o Estado de derecho constitucional”, en contraposición y como respuesta a la insuficiencia del llamado “Estado legislativo” someramente esbozado líneas atrás.

Muy en breve, se ha descrito y explicado la transformación ocurrida en las sociedades cuyo poder y ventajas solían ejercerse por minorías dominantes que imponían cultura, creencias y visión de la vida, lo que —a su vez— permitía que el funcionamiento de los medios tradicionales de acción estatal (administración, legislación y actividad jurisdiccional) transcurriese sin mayores sobresaltos. La época de la segunda posguerra, sin embargo, hace patente el cambio que había venido germinando, en tanto que ya no encontramos aquellas sociedades bucólicas donde los patriarcas se encargaban de dirigir por el buen camino al pueblo con leyes justas, dirigidas a normar el desarrollo ordenado de una sociedad. La ampliación de la participación en tales procesos de poder en favor de grupos más amplios hacen que al Estado se le exija atender un sinnúmero de variadas y, muchas veces, contradictorias necesidades sociales. Se reivindica la

necesidad de verdaderas garantías para los derechos individuales reconocidos a todas las personas (igualdad material *versus* igualdad formal, por ejemplo). Además, se terminan de afianzar los derechos sociales y las exigencias de intervención estatal para que las ventajas sociales lleguen a la mayor cantidad de personas, todo lo anterior con los problemas de exigencia, alcance y realización que esto conlleva. Finalmente, se exigen una serie de nuevos derechos de alcance prácticamente global y a la vez la protección de minorías de la diversidad de pensamiento y cultura. Acertadamente lo describe Zagrebelski:

Desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de “contextos” que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolas así a la disponibilidad de los Estados particulares, e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen.⁹

Frente a este nuevo panorama, es milagroso que nuestras vetustas concepciones no hayan colapsado, aunque en algunos países de América Latina, la situación es —desde esta perspectiva— particularmente desafiante del tradicional modo de hacer las cosas y la disyuntiva para nuestras instituciones y concepciones es cambiar o morir.

Sin duda, gran parte de lo que está en juego frente a este nuevo estado de cosas es un replanteamiento de las funciones estatales en que consiste la división del poder y en particular la definición de las funciones que la tradición y la doctrina dominante ha asignado a los distintos órganos. Al respecto sostiene Ferrajoli¹⁰ que son tres los cambios que se aprecian como resultantes de la transformación del Estado legislativo en Estado de derecho constitucional: el primero es que las leyes serán válidas, además de porque fueron promulgadas por el órgano soberano, siempre que se

⁹ Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 12.

¹⁰ Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, pp. 13 y ss.

apeguen a los principios constitucionales; el segundo cambio es el que atañe a la ciencia jurídica que debe, en atención a lo anterior, cambiar su papel respecto de la legislación, de uno meramente explicativo a “uno crítico y proyectivo en relación con su objeto”;¹¹ el tercero consiste en el cambio del papel de la jurisdicción que debe aplicar sólo las leyes válidas en el sentido antes descrito, o sea las que se apeguen sustancialmente al contenido de la Constitución, de lo cual deriva para la judicatura: “tanto para la cultura jurídica como para la jurisdicción una dimensión pragmática y una responsabilidad cívica, desconocidas para la razón jurídica propia del viejo iuspositivismo formalista”.¹²

Agrega Ferrajoli un cuarto cambio que sólo voy a mencionar, pero que indudablemente tiene repercusiones para el objeto de nuestro trabajo, señala el autor italiano que este cambio del Estado de derecho legislativo al Estado de derecho constitucional implica un cambio en la forma de concebir la propia idea democrática porque viene a imponer límites al ejercicio del poder de la mayoría, Como lo señala, se limita la democracia, pero, a la vez, la completa en tanto se trata de un seguro contra los abusos en los derechos de las personas que, como la práctica lo enseña, pueden ser ejecutados por esos mismos poderes.

Recordemos al efecto cómo en Europa, el modelo finalmente triunfante fue el francés, que partía de un concepto de soberanía nacional que se plasmaba en sus representantes, el cual —en consecuencia con sus fundamentos— no podía aceptar condiciones y guías superiores a las que el pueblo, debidamente representado en el Parlamento o asamblea, acogiera para sí. Por esto resultaba —y resulta aún— disonante para algunos, el que de pronto surja un poder sobre el Parlamento y que al amparo de normas y principios constitucionales se constituya en mecanismo de control que someta a revisión la actuación soberana de los representantes del Estado, y que en su caso pueda invalidar sus actos. Ni antes ni ahora en Europa o en América Latina el tema ha sido pacífico. Propongo al lector en este sentido dos ejemplos sobre cómo se describe ese cambio ocurrido en ámbito europeo: indica Daniel Celotto¹³ que la creación del control constitucional en Italia fue defendido justamente sobre la base de la necesidad de garantizar la rigidez constitucional y de proteger a los ciuda-

¹¹ *Ibidem*, p. 18.

¹² *Idem*.

¹³ Celloto, Alfonso, *El derecho juzga a la política. La Corte Constitucional de Italia*, Buenos Aires, Ediar, 2005, pp. 19 y ss.

danos de los abusos del legislador, tarea para la cual se desconfiaba de los jueces comunes. Se discutió en el seno de la Asamblea Constituyente sobre la relación entre la Constitución, la soberanía popular y soberanía parlamentaria, y nos transcribe el citado autor a un asambleísta que resume lo que incluso hoy, es el sentir de los opositores al sistema de control constitucional. Dice Celotto:

Emblemáticas son las posiciones de... y sobretodo de Palmiro Togliatti, quien en la sesión del 11 de marzo de 1947 censuraba: "... aquella extravagancia de la corte constitucional, órgano que no sabe qué cosa es y gracias a la institución de la cual, ciudadanos ilustres vendrían a ser colocados por encima de todas las asambleas y por encima de todo el sistema del Parlamento y de la democracia, para ser jueces".¹⁴

Para el caso de Alemania, Otto Bachoff lo resume de clara forma cuando señala que si bien el sistema de control constitucional no era para nada desconocido en la Alemania de preguerra, que asignaba a todos los jueces la protección de la Constitución, en la Constitución de Bonn, los fundamentos de tal control cambiaron y con ello también su alcance práctico. Sobre el tema nos dice:

¿Cómo poder explicar este cambio en la eficacia práctica del derecho de control? No se puede explicar más que por la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de nuestra Constitución; por un orden de valores, que vincula directamente para los tres poderes estatales, tal como se manifiesta expresamente en la regulación de los derechos fundamentales; por un orden de valores que —no en sus detalles, pero sí en las normas fundamentales que lo constituyen y legitiman— ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma; por un orden de valores, pues, que no ha sido creado por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlo y garantizarlo, y cuyo último fundamento de validez se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental, en una idea del hombre que descansa en estos valores.¹⁵

A esto se suma, según el citado autor, que esa validez de las normas constitucionales se comienza a entender como derecho directamente, inserto en el ordenamiento jurídico, aplicable aún frente al legislador, lo que

¹⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁵ Bachoff, Otto, *op. cit.*, nota 8, p. 39.

ayuda a cambiar la perspectiva con la que los derechos fundamentales se veían anteriormente. De tal modo, una concepción diferente de la Constitución requería una renovación en el mecanismo de control. Dice Bachof:

Mientras las reglas del control judicial estuvieron vagamente formuladas, sujetas a dudas en cuanto a su obligatoriedad y entregadas a la discreción del legislador en cuanto a su vigencia en el tiempo, el control judicial tuvo que permanecer siendo un arma sin filo e ir a parar finalmente al vacío. Solamente desde que estas medidas se sustrajeron al poder de disposición del legislador... pudo pasar a ser lo que es hoy el control jurídico de los tribunales sobre el Legislativo: significa actualmente ni más ni menos que se ha entregado a los tribunales la responsabilidad última de cuidar y defender el orden constitucional de valores; aunque corresponde en esto un claro papel de guía al Tribunal Constitucional Federal, todos los tribunales tienen que desempeñar una importante función de colaboración.¹⁶

Situaciones parecidas ocurrirán en otros países europeos incluida España, que en 1978 promulga una nueva Constitución Política e inaugura un sistema que pretende recoger la mejor tradición en esta materia con la creación de un Tribunal Constitucional que realiza función de contralor de constitucionalidad de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

VI. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

En Costa Rica, ese primer constitucionalismo delineado anteriormente se reflejó de forma clara en los diferentes acontecimientos que van conformando nuestra historia como país. Mirando hacia Europa y en especial hacia España y Francia, durante todo el siglo XIX (y buena parte del siglo XX), era inevitable que nuestro discurrir institucional haya sido reflejo de lo ocurrido en el viejo continente. Desde el inicio de la vida independiente se contempla la preeminencia y gravitación de la actuación legislativa, mientras que los documentos constitucionales tienen relevancia esencialmente en su aspecto organizativo. De esta manera, hasta 1871 las primeras once Constituciones costarricenses basan casi exclusivamente sus diferencias en temas relacionados con el modelo de organiza-

¹⁶ *Ibidem*, p. 42.

ción del Estado unitario o Estado federal, así como las atribuciones de los diferentes órganos constitucionales.

Luego de esa fecha, y a pesar de que el país entra en una etapa de madurez constitucional, los rasgos fundamentales del llamado Estado de derecho legislativo se mantuvieron intactos e incluso se acentuaron con el esfuerzo codificador (inspirado en España y Francia), esto aun a pesar del establecimiento que la noción de la supremacía constitucional con su germen de cuestionamiento de la autoridad del Parlamento asomara tímidamente en nuestro ordenamiento a través de un mecanismo difuso de control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial que, por épocas, alcanza a funcionar de forma incipiente produciendo confrontaciones con el poder.¹⁷ Sin embargo, no es sino hasta la época de los años ochenta del siglo XX donde comienza a gestarse, como parte de un movimiento más general a nivel latinoamericano, la búsqueda de una redefinición de los medios de control del poder, esencialmente a cargo del Poder Judicial que —aparte de dirimir los conflictos entre las partes en forma pacífica— debe cumplir con la obligación de proteger al ciudadano contra los abusos del poder y velar por que se respete tanto el ordenamiento jurídico en general como la Constitución Política, por parte de funcionarios públicos.¹⁸

Ese nuevo compromiso toma forma en Costa Rica con el gran cambio ocurrido en el rol del Poder Judicial en 1989, cuando se organiza la jurisdicción constitucional. En esa fecha, mediante una reforma constitucional y la promulgación de una ley específica se aumenta el número de magistrados que componen la Corte Suprema de Justicia con el fin de crear una sala especializada para conocer de los asuntos de naturaleza constitucional. Debemos recordar que hasta ese momento el conocimiento de las cuestiones de esa materia se encontraban distribuidos entre diversos tribunales, siendo la Corte Plena quien conocía los reclamos contra normas y en algunos casos los reclamos de *habeas corpus*, mientras que los jueces penales resolvían sobre amparos, competencia que compartían con la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuando el recurso era planteado contra uno de los miembros de los supremos poderes.

¹⁷ Puede verse la descripción de varios episodios en Saenz C., Jorge y Masis P., Mauricio, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José, Editorma, 2006, pp. 197 y ss.

¹⁸ Rediseño que viene orientado precisamente por las ricas experiencias de otros países, en cuanto a la necesidad de revitalizar ese principio dinámico que es el control de la actividad del poder.

Con la citada modificación constitucional que crea la Sala Constitucional se hace realidad una amplia gama de posibilidades de protección de derechos fundamentales y —en general— de defensa de las normas y principios constitucionales. Muy esquemáticamente, y con el fin de que se tenga una idea respecto del alcance que tiene esta función de control en nuestro país, apunto sus rasgos más relevantes.

- a) *El habeas corpus*. El *habeas corpus* es recogido en nuestra ley como mucho más que un mecanismo de protección a la libertad ambulatoria (*habeas corpus* reparador), pues sirve para garantizar otros derechos siempre que su violación se encuentre relacionada con una restricción a la libertad, incluso principio del debido proceso; sirve además como mecanismo preventivo de posibles violaciones a la libertad.¹⁹ De esta forma, el *habeas corpus* resulta ser un medio eficiente para la protección del derecho de defensa en el proceso penal, y por su medio se puede revisar cualquier vicio procesal que pueda producir una restricción ilegítima de la libertad, ya sea éste provocado por el juez, la policía o el Ministerio Público.
- b) *El amparo*. Actualmente, el amparo tiene por objeto principal tutelar los derechos fundamentales de la persona, frente a las lesiones que provengan del poder público o incluso de sujetos de derechos privado en ciertos casos, cuando tales actos u omisiones afecten derechos tutelados en la Constitución o en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica.²⁰ De acuerdo con la ley, las exclusiones más importantes del control por la vía del amparo son los actos del Poder Judicial y la mera ejecución de estos últimos por parte de las autoridades administrativas, así como contra lo decidido por el Tribunal Supremo de Elecciones.²¹
- c) *La acción de inconstitucionalidad*. La acción de inconstitucionalidad es el medio de control constitucional que más pone a prueba la tradicional teoría de separación de poderes. En nuestro país procede contra un número amplio de normas y de nuevo las principales exclusiones son los actos del Poder Judicial y los del Tribunal Supremo de Elecciones.

¹⁹ Artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense.

²⁰ *Ibidem*, artículo 29.

²¹ *Ibidem*, artículo 30.

- d) *Otros medios de control de constitucionalidad.* Interesa también destacar la existencia de mecanismos de control previo de constitucionalidad, que opuesto al control posterior o sucesivo descrito anteriormente, consiste en la posibilidad de que el órgano competente pueda revisar la adecuación constitucional ya no de una norma vigente sino sólo en proyecto. Se trata de una interesante posibilidad para evitar futuros desgastes del sistema de justicia constitucional, pero, según mi experiencia personal, requiere de una sociedad que reconozca y acepte una moderna y más interdependiente separación de poderes, pues para una concepción rígida de funciones se trataría de invasión inadmisible de funciones. Este control previo se lleva a cabo usualmente mediante las llamadas consultas de constitucionalidad, que planteadas por órganos estatales o partes de ellos, buscan erradicar posibles roces de constitucionalidad que den al traste con las disposiciones una vez puestas en vigor. Es de reconocer que en Costa Rica éste ha sido uno de los medios que ha causado mayor perturbación en la relación de la Sala Constitucional con los otros poderes del Estado, principalmente con el Legislativo, nada acostumbrados a la participación de otros poderes —en especial el Judicial— en el diseño legislativo, los diputados cuestionan la ingerencia que la Sala ha tenido en no pocas ocasiones en el accionar del Poder Legislativo al declarar contrarios a la Constitución proyectos de ley aprobados en primer debate por una lujosa mayoría, además de que ha servido como arma para las minorías parlamentarias para retrasar o alterar el discurrir de los procesos legislativos.

También recoge nuestro sistema las llamadas consultas judiciales, las cuales son en realidad una figura de control constitucional al estilo europeo y un medio de control sucesivo, mediante la que todos los jueces de la república, cuando tengan dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deban juzgar en un caso sometido a su conocimiento, pueden efectuar la consulta. Los jueces tienen el derecho de consultar a la sala cada vez que consideren que una norma o acto que deben aplicar en la resolución de un caso sometido a su jurisdicción puede rozar con la Constitución, sin perjuicio de consultas anteriores de otros jueces o de la existencia de acciones de inconstitucionalidad pendientes sobre el punto consultado.

Esta institución resulta un complemento necesario a la parcial desconcentración de la jurisdicción constitucional, recogida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se establece que los jueces deben desaplicar las normas que estimen contrarias a la Constitución, por lo que resulta conveniente permitirles que consulten al órgano especializado de interpretación, cuando tengan duda sobre la debida adecuación de la norma con el marco constitucional.

Con este marco de amplias competencias se inicia la puesta al día de Costa Rica respecto de las exigencias de un Estado constitucional, al tenor de un sistema que otorga a un órgano como la Sala Constitucional, que en la práctica funciona como un tribunal constitucional merced a la competencia exclusiva respecto de las modalidades de la justicia constitucional establecidas, la función de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del derecho internacional o comunitario vigente en la república, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.²² Por supuesto, y como había ocurrido ya en Europa, esta refundación del control constitucional en nuestro país, con sus voces de apoyo y de rechazo, hace que la Sala Constitucional se convierta casi de inmediato en protagonista de la vida institucional del país, merced a lo que —entendiendo— fue un rediseño del sistema de frenos y contrapesos de nuestro país: a esta Sala —Sala Cuarta como popularmente se le conoce— le correspondió iniciar una labor incómoda en este sentido, y a la vez, muy importante para el sano funcionamiento del sistema de control del poder. De ahí la queja constante de los funcionarios de turno por el control riguroso que ejerce para proteger la libertad y evitar los abusos del poder.²³

Con lo anterior se produce un gran efecto garantista en el país, con la consiguiente reacción favorable de los ciudadanos y desfavorable de los funcionarios que se encuentran de pronto con límites desconocidos en su actuar e, incluso, dentro del propio sistema de administración de justicia se sacuden las bases, principalmente en la justicia penal, debido al impulso que da la Sala a la materialización y respeto de los derechos individuales

²² Artículo 1o. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

²³ Para un amplio repaso desde la perspectiva latinoamericana, véase Lösing, Norbert, *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Madrid, Dykinson, 2002.

en el proceso penal. La reivindicación del olvidado derecho de petición, protección de los derechos de imputados e internos, y establecimiento de la necesidad de respetar las formalidades esenciales del debido proceso en las diversas materias son apenas unos cuantos ejemplos de la revolución jurídica ocurrida en el país, y que tiene como eje —esta vez— a un órgano de la Corte Suprema de Justicia.

VII. CONSECUENCIAS DE UN SISTEMA EFECTIVO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS Y ACTOS

La experiencia costarricense desde 1989 es sumamente interesante porque retrata de forma muy clara la confrontación que involucra el establecimiento de un control constitucional. Para cualquier estudioso del derecho constitucional el tema no es nuevo, pues —como se expresó en líneas anteriores— ya desde su origen la idea de una justicia constitucional ha sido atacada fundamentalmente por entenderse que constituye una intromisión en funciones de otros órganos constitucionales, específicamente en la validación de decisiones de naturaleza política y ajenas a la labor de la administración de justicia. Alex Solís Fallas al exponer su posición al respecto lo define de forma muy clara:

La tesis defendida es que la Sala Constitucional, además de ser un órgano jurisdiccional es también un órgano político del Estado y como tal está dotado de poderes que son esencialmente políticos, indispensables para ordenar jurídicamente la sociedad, así como para limitar y condicionar el ejercicio del poder político... La Sala Constitucional es un órgano político no sólo por el hecho de que es un órgano constitucional sino porque el derecho de la Constitución así como su defensa, son fenómenos también políticos.²⁴

Con esto, el autor citado toca de lleno en la cuestión clave del asunto a saber, la coparticipación de la Sala en aspectos relevantes de la función política especialmente a través del control de lo actuado por el legislador que a través de muchísimos años aprendimos a ver como el representante más fiel de la voluntad del pueblo soberano.

²⁴ Solís F., Alex, *La dimensión política de la Sala Constitucional*, San José, Imprenta Gráfica del Este, 2000, pp. 257 y 258.

El problema además presenta actualmente en nuestro país una arista particular, en tanto que la ley de la jurisdicción contiene, como se explicó, un procedimiento de control previo de constitucionalidad. Como dije, se trata de la llamada consulta legislativa de constitucionalidad que presenta dos modalidades: una preceptiva y, por tanto, de obligado planteamiento, en relación con ciertos proyectos legislativos, y otra facultativa que puede ser planteada por diez parlamentarios. En ambas, la Sala actúa como contralor de constitucionalidad respecto de textos apenas en discusión y su decisión es vinculante solamente respecto a los defectos de forma que encuentre. Pues bien, y como también ha ocurrido en otras latitudes, dicho mecanismo que —como ha sido señalado— acerca peligrosamente el Tribunal a la política actuante, ha sido empleado como arma política, como lo explica Muñoz Quesada:

Pero los costarricenses tenemos un defecto, nos gusta evadir algunas veces las responsabilidades y surgió ahora la actitud en el seno de la Asamblea Legislativa de consultar todo a la Sala Constitucional y en consecuencia hablamos de que hay que consultar el proyecto de Ley de Tránsito, el proyecto de concesión de obra pública, y toda aquella ley que propicie alguna duda debe ser consultada a la Sala Constitucional con lo cual se convierte la Sala Constitucional en la práctica en una especie de Senado al cual estamos enviando por la vía de consulta diversos asuntos para que sea ella la que resuelve, inclusive problemas políticos. Es en algún sentido por falta de una actitud más firme de defensa de nuestras potestades que le hemos enviado a la Sala Constitucional muchos de los proyectos que aquí se discuten.²⁵

Con parecidos conceptos se expresa más recientemente el propio presidente de la Asamblea Legislativa, Francisco Antonio Pacheco,²⁶ quien señala:

Las consultas facultativas y preceptivas —unas de carácter voluntario y las otras obligatorias, por disposición legal— que efectúa la Asamblea Legislativa a la Sala Constitucional antes de la aprobación definitiva de las leyes, constituyen un elemento de importancia sustancial en la configura-

²⁵ Muñoz Quesada, Hugo, “La sala constitucional como poder político”, *La jurisdicción constitucional*, San José, Juriscentro, 1993, p. 425.

²⁶ “La Asamblea Legislativa y la Sala Constitucional”, *Democracia digital*, agosto de 2006, publicación electrónica: <http://Democraciadigital.org>.

ción de la arquitectura jurídica y política del país. Quienes han seguido con alguna atención los temas políticos y los asuntos constitucionales, saben bien que este asunto ha afectado de manera sensible el balance de poderes en el Estado, o como se dice, desde el viejo Montesquieu, los frenos y contrapesos que regulan las relaciones de los poderes en su interior.

Luego, agrega Pacheco que:

Pero, el asunto, aquí, es otro. Se trata de determinar si el equilibrio de poderes imperante en el país, es el mejor —no estoy convencido de que sea producto de un diseño bien pensado— o si puede ser mejorado. Al menos, conviene entender cómo funciona nuestro Estado, desde el punto de vista político. Y la primera observación que surge, al respecto, resulta difícilmente rebatible: la Asamblea Legislativa ha renunciado y sigue renunciando progresivamente a su poder, en favor de la Sala IV.

Ya vimos cómo el Poder Legislativo, en Costa Rica, renunció a parte de sus facultades al otorgarle ingerencia a la Sala IV en la aprobación de las leyes; ahora conviene preguntarse cómo es eso de que sigue cediéndole parte de sus poderes a ese importante órgano jurisdiccional. Y la respuesta es simple: cada vez que los diputados llaman a la Sala para que resuelva si una ley puede ser aprobada o no, cada vez que siguen la opinión y modifican su decisión inicial —a pesar de no tener obligación de hacerlo— de acuerdo con el criterio vertido, están renunciando a asumir sus funciones plenamente.

Los diputados deberían tener suficiente conocimiento como para saber si lo que aprueban es constitucional o no, deberían decirle, a veces, a la Sala —que por cierto no es infalible— que se equivoca. Hay una tendencia a someterse con reverencia filial a la Sala, según ellos la ven. No se puede ignorar que existe un respeto reverencial en relación con ella. En otros términos, nuestros diputados parecen mostrar síntomas del complejo de Edipo, y ello parece opera en favor de concederle más crédito a la Sala que a sí mismos. Pero también —esto se ha dado alguna vez y se dará en otras—, se toma a la Sala, a veces, como un último recurso para intentar ganar la tesis que se perdió en la votación final. Casos propios de la picaresca nacional.

La cita anterior resulta importante porque —tanto explícita como implícitamente— contiene toda la gama de argumentos que se esgrimen contra el cambio operado en las formas de control de poder en nuestro país a raíz del establecimiento de la Sala Constitucional. Si dejamos la

particularidad del problema específico que plantea, es decir, el abuso en la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad, coincido en general con su apreciación de la situación actual de la relación de poderes, sin embargo, mi valoración de tales hechos es bien distinta, pues como le he venido señalando, lo que ha ocurrido no tiene nada de casual y más bien responde a un movimiento evolutivo en el desarrollo de los Estados occidentales. Así vistas las cosas, es natural que una institución que respondió en su momento a unas ciertas condiciones, como la distribución tripartita de poderes, pueda y deba ajustarse en lo que sea necesario para adaptarla a las nuevas necesidades. No obstante, lo que sí sería inaceptable, en mi concepto, es que las modificaciones redunden en una pérdida neta de las garantías que brinda la separación de los poderes, así como el control y contrapeso entre ellos, en favor de los miembros de la sociedad, pues allí habría razones de alarma. Hasta donde puedo apreciar y creo que la historia sostiene mi apreciación, la redistribución operada en Costa Rica ha sido de indudable beneficio para los ciudadanos que han ganado ámbitos mayores de libertad y de garantías de respeto de las normas constitucionales por parte de las autoridades de toda índole, ésa y no otro debe ser el fin de todo diseño de separación, distribución y control de poderes, lo anterior, no sin aceptar que siempre las instituciones ideadas por los seres humanos pueden ser perfectibles y por ello mi participación en diversos foros y discusiones sobre la “necesaria” reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para adaptarla a las exigencias y necesidades de la Costa Rica del siglo XXI.

VIII. CONCLUSIONES

La tesis sostenida a lo largo de este trabajo es que el establecimiento de una Sala Constitucional en Costa Rica es más que la creación de un órgano más de la función jurisdiccional tradicional. Es un intento —exitoso a juzgar por el resultado— de un rediseñar el sistema de división de poderes del Estado costarricense.

Ese rediseño no es casual ni es fruto de una ocurrencia, y, por el contrario, responde al reacomodamiento del Estado costarricense a las condiciones del llamado constitucionalismo de posguerra o neoconstitucionalismo, que se caracteriza justamente por el surgimiento de los tribunales constitucionales como nuevos actores en el quehacer del Estado.

No parece haber otra razón que la fuerza de la costumbre la que nos tiene discutiendo sobre la conveniencia de haber introducido cambios en el modelo. Perdemos de vista que la división de poderes como tal es y será sólo instrumento para asegurar a la sociedad la imposibilidad, en sede jurídica, de una acumulación de poderes en su perjuicio. De tal modo, cualquier mecanismo que asegure ese fin o cualquier cambio que mejore esa tarea debería ser bienvenido.