

LA COMPOSICIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA: LOS CASOS DE ALEMANIA, ITALIA, ESPAÑA Y COSTA RICA.

Víctor Orozco Solano¹

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La composición de los tribunales constitucionales y la adopción de sus decisiones. III.- En el control de constitucionalidad. IV.- En la defensa de los derechos fundamentales. V.- En la resolución de los conflictos de competencia entre órganos constitucionales. VI.- Resolución de otro tipo de procedimientos por parte de los tribunales constitucionales. VII.- Conclusión.

I.- INTRODUCCIÓN

En términos generales, el propósito de estas notas es analizar los principales tribunales constitucionales en el modelo de justicia constitucional europeo desde una perspectiva comparada (es decir, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, la Corte de Constitucionalidad Italiana y el Tribunal Constitucional Español), así como la composición y las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en lo que respecta a los procedimientos para la defensa del principio de supremacía de la Constitución, así como la tutela de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, en este trabajo repasaremos, por ejemplo, que el control

concreto de constitucionalidad en el *sistema alemán* se corresponde con la consulta judicial de constitucionalidad en el *ordenamiento jurídico costarricense* o con la cuestión de constitucionalidad *en el sistema español*, de ahí justamente la necesidad de examinar con algún detalle las distintas modalidades de control de constitucionalidad en esos ordenamientos, iniciándose con la composición de esos tribunales, los procesos de defensa de los derechos fundamentales, la resolución de los conflictos de competencia entre los órganos constitucionales, así como otro tipo de procedimientos.

Lo anterior será entonces analizado en esta pequeña investigación, tratándose de potenciar que en el Derecho Comparado el *sistema de justicia constitucional costarricense* representa uno de los más

1 Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.

completos, sobre todo en lo que atañe a la defensa de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución, como en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos. De ahí que el particular pueda acceder rápidamente a la Jurisdicción Constitucional para la defensa de sus derechos, sin necesidad de instaurar un procedimiento previo en la vía administrativa o jurisdiccional. Pero también es sencillo el modo en que la persona puede incitar los distintos procesos de garantía de la Norma Fundamental, como lo veremos en el desarrollo de este trabajo.

II.- LA COMPOSICIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA ADOPCION DE SUS DECISIONES

En lo que toca a la integración de los principales tribunales constitucionales en el modelo de justicia constitucional europeo, lo primero que se debe decir es que cada Órgano Jurisdiccional está integrado por un número distinto de Magistrados, como se verá a continuación. Así, el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* está compuesto por 16 jueces, la *Corte de Constitucionalidad*

Italiana tiene 15, el *Tribunal Constitucional Español* tiene 12, el *Consejo Constitucional Francés* (sobre el cual, sin embargo, no profundizaremos en el desarrollo de sus competencias constitucionales) tiene 9, mientras la *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* tiene 7 miembros.

Así, el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* (das Bundesverfassungsgericht) está compuesto por dos salas de 8 jueces, de acuerdo con el artículo 94 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana y el §2 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, mientras que la duración de sus mandatos es de 12 años y no son susceptibles de reelección². En palabras de Favoreu, “*la media de edad, en cambio, es menos elevada y no sin razón: los jueces son designados para un mandato de doce años, pero el límite de edad se fija en sesenta y ocho cumplidos. El mandato no es renovable y sólo la asamblea plenaria del Tribunal puede autorizar la jubilación anticipada o una destitución en caso de faltar gravemente a sus deberes o de actos que hayan implicado una pena privativa de la libertad de más de seis meses*”³.

2 El artículo 94 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, establece: “El Tribunal Constitucional Federal estará compuesto por jueces federales y otros miembros. Los miembros del Tribunal Constitucional Federal serán elegidos por mitades por el Parlamento Federal y el Consejo Federal. No podrán, sin embargo, pertenecer al Parlamento Federal, al Consejo, Federal, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno. Una ley federal regulará la composición y el procedimiento del tribunal y determinará en qué casos sus decisiones tendrán fuerza de ley. Dicha ley podrá disponer que para los recursos constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía de la apelación, así como prever un procedimiento especial de recepción de los asuntos”.

Por su parte, el §2 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, dispone:

“§2

(1) El Tribunal Constitucional está compuesto por dos salas.

(2) En cada sala se eligen ocho jueces.

(3) Tres de los jueces de cada sala serán elegidos de entre los jueces de los altos tribunales de Federación. Serán elegibles aquellos jueces que hayan ocupado el cargo por lo menos durante tres años en uno de los tribunales de la Federación”.

3 Favoreu, Louis, Los Tribunales Constitucionales, Barcelona, Ariel, 1994, p. 65.

Además, se exige a los jueces constitucionales haber cumplido los 40 años de edad y no pueden compatibilizar su actividad jurisdiccional con ninguna otra actividad profesional que no sea la de profesor en Derecho en una universidad alemana⁴. Cabe mencionar que en el sistema alemán sólo se puede declarar la inconstitucionalidad de una disposición con la mayoría de sus miembros, de modo que en caso de empate se considera que la norma no es incompatible con la Ley Fundamental⁵. De igual modo, existe la posibilidad por parte de los jueces constitucionales de realizar votos particulares, a diferencia del caso italiano o el francés, donde los jueces constitucionales no tienen esa facultad. Sobre el particular, bien se podría cuestionar si esa limitación lesiona el principio de independencia; en todo caso, este tema suscita profundas reflexiones las cuales exceden el objeto de esta investigación.

Así, en el caso alemán, el voto particular acompaña a la decisión del Tribunal y es publicado en la compilación de las sentencias del Tribunal Constitucional Federal, con la indicación del juez que lo formuló aún cuando carezca de cualquier eficacia jurídica. Asimismo, el juez disidente puede expresar el contenido esencial de su voto en el momento en que se produzca la lectura pública de la sentencia⁶, todo lo cual sin duda refuerza su independencia como integrante del Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que sucede en el caso italiano⁷.

Cabe mencionar que el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal Alemán son elegidos por el *Bundestag* y el *Bundesrat*, quienes deben ser escogidos entre los jueces que integran el Tribunal. Así, cada Cámara normalmente elige a uno de los dos, aunque se puede dar el caso en que por razones de alternancia

4 Häberle, Peter, "El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania", en Fix-Zamudio, Hector. y Ferrer Mac-gregor, Eduardo (comp.), El derecho de amparo en el mundo, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa y la Fundación Konrad -Adenauer-, México 2006, p. 699.

5 Sobre el particular, el §15(4) de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, dispone: "En un proceso de conformidad con el § 13 num. 1, 2, 4 y 9, la decisión negativa en contra del peticionario requiere en todo caso de una mayoría de dos tercios de los miembros de la sala. En lo restante decide la mayoría de los miembros de la sala que toman la decisión, siempre y cuando la ley no determine otra cosa. En caso de empate no se podrá declarar una violación en contra de la Ley Fundamental o de otra norma del derecho federal".

6 Rescigno, F., "La Justicia Constitucional en Alemania", en Groppi, T., Celotto Alonso y Olivetti M., La Justicia Constitucional en Europa, Fundación Universitaria de Derecho; Administración y Política, Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios, 2004., p. 60. Sobre el particular, agrega la autora que: "La regulación del Sondervotum prevé que todo juez que durante la discusión de un caso esté en desacuerdo con la mayoría avise de inmediato a la Sala y que una vez que la sentencia haya sido definitivamente redactada, haga regar al Presidente su voto particular en un plazo (ampliable) de tres semanas".

7 Sobre el particular, se ha argumentado que la Corte de Constitucionalidad Italiana más bien se caracteriza por la más amplia Colegialidad (en detrimento de la independencia de los jueces que la componen, individualmente considerados); de ahí que: "El Presidente de la Corte asigna cada cuestión que llega a ésta a un juez ponente, que lleva a cabo la fase de instrucción a puerta cerrada o en audiencia pública, de acuerdo a la importancia de la cuestión. La decisión es adoptada por el Colegio por mayoría, sin que esté prevista la posibilidad de presentar votos particulares". Celotto, A., y Groppi, T., La Justicia Constitucional en Italia, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios, 2004, p. 84.

de los sujetos le corresponda a la misma Asamblea o Cámara escogerlos⁸.

Además, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, de acuerdo con Favoreu, goza de una autonomía en el plano administrativo y financiero, y no depende del Ministerio de Justicia para su personal; “*su presupuesto está diferenciado del de los demás órganos constitucionales. Conforme a la tradición alemana según la cual “las jurisdicciones supremas no tienen su sede en la misma ciudad que las Asambleas del Gobierno” (Béguin), el Tribunal constitucional radica en Karlsruhe*”⁹. De ahí que el Bundesverfassungsgericht puede ser definido como un órgano jurisdiccional y constitucional, en el sentido que forma parte de la organización del Poder Judicial (junto a los tribunales federales previstos por la *Grundgesetz* y a los tribunales de los *Länder*) y desarrolla actividad jurisdiccional, pero está dotado de una estructura organizativa más autónoma con respecto a

los demás tribunales y que lo coloca en el nivel o en el ámbito de los demás órganos constitucionales, con respecto a los cuales (como se ha dicho) goza de independencia y autonomía¹⁰.

Por su parte, *la Corte de Constitucionalidad Italiana*, según el artículo 135 del Texto Constitucional¹¹, está integrado por 15 jueces que son designados por un período de 9 años, sin posibilidad de reelección. También establece esta norma que el cargo de Magistrado de la Corte es incompatible con el de miembro del Parlamento o del Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado, y cualquier otro cargo que designe la ley. Cabe mencionar que en el *sistema italiano* la neutralidad de la *Corte Costituzionale* se consigue, de acuerdo con Pegoraro, atribuyendo al Parlamento en sesión conjunta con mayoría cualificada la facultad de designar un tercio de sus quince jueces, en tanto que otro tercio le corresponde al Presidente de la República

8 Rescigno, F., op. cit., nota 6, p. 59.

9 Favoreu, Louis, op. cit., nota 3, p. 66.

10 Rescigno, F., op. cit., nota 6, pág. 60

11 Esta norma establece:

Artículo 135.- El Tribunal Constitucional estará compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la República, en otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas.

Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos titulares de día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados.

A la expiración de su período de mandato, cada magistrado constitucional cesará en el cargo y en el ejercicio de sus funciones.

El Tribunal elegirá entre sus componentes, con arreglo a lo dispuesto por la ley, a su Presidente, quien permanecerá en el cargo por un trienio y será reelegible, sin perjuicio en todo caso de los términos de expiración del cargo de juez. El cargo de magistrado del Tribunal será incompatible con el de miembro del Parlamento o de un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquier cargo y puesto determinados por la ley.

En los juicios de acusación contra el Presidente de la República y contra los Ministros intervendrán, además de los vocales ordinarios del Tribunal, 16 (dieciséis) miembros elegidos a la suerte por un colegio de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegido senador y que el Parlamento designara cada nueve años mediante elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios”.

y el resto es elegido por las magistraturas supremas¹².

Sobre el particular, Favoreu advierte que el mandato de los jueces, “*que al principio era de doce años, se fijó en nueve en 1967. Dicho mandato no renovable, es incompatible con el ejercicio de cualquier actividad (política, profesional o incluso docente). Los jueces se benefician de las mismas inmunidades que los parlamentarios: no pueden ser perseguidos o cesados de sus funciones más que por decisión del propio Tribunal. A diferencia de Austria o Alemania, no existe límite de edad y, en consecuencia, puede haber jueces relativamente ancianos*”¹³. Como se expuso con anterioridad, aunque en este sistema se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma con la simple mayoría de sus miembros, sus jueces constitucionales no tienen la posibilidad de consignar sus votos particulares, de ahí que los pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad son unívocos de cara a los ciudadanos. Es evidente que en este sistema se afecta la independencia de los jueces en el sentido de consignar sus votos particulares, aunque desde el punto de vista político, la imposibilidad de esbozar dichos criterios minoritarios hace que los fallos de la *Corte de Constitucionalidad* posean mayor legitimación de cara a la ciudadanía. Es

decir, una legitimación que se traduce en un mayor poder de convencimiento con respecto a los razonamientos y a los argumentos empleados por la *Corte de Constitucionalidad* a la hora de resolver sobre un punto concreto o determinado, pues no existe una visión distinta “*oficial*” por parte de los Magistrados que hubiesen compartido ese criterio. Una pregunta que se puede formular sobre el particular es en qué medida la imposibilidad de emitir los votos particulares hace que las líneas jurisprudenciales de las Cortes Constitucionales sean, no tanto uniformes, sino estáticas, no en vano se ha comentado que los votos particulares o minoritarios del presente serán los mayoritarios del mañana. Toda esta reflexión genera gran cantidad de interrogantes y de futuras investigaciones, sobre las cuales no es posible detenernos en esta ocasión.

Es distinto el caso del *Tribunal Constitucional Español*, en el cual los jueces constitucionales sí tienen la posibilidad de salvar su voto y expresar los motivos por los cuales no comparten las razones de su mayoría. Además, se ha atribuido al Presidente de este Órgano Jurisdiccional un voto de calidad para resolver la disputa entre sus miembros, si no existe acuerdo sobre la inconstitucionalidad de una disposición¹⁴. Es claro que en estas situaciones la carga política de las decisiones

12 Pegoraro, Lucio., *La Justicia Constitucional. Una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, S. L., 2004, p. 97.

13 Favoreu, Louis, op. cit., nota 3, p. 87.

14 Sobre lo anterior, el artículo 90 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone:

Artículo noventa

1. Salvo en los casos para los que esta Ley establece otros requisitos, las decisiones se adoptarán por la mayoría de los miembros del Pleno, Sala o Sección que participen en la deliberación. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.
2. El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el “Boletín Oficial del Estado”.

del Tribunal las asume el Presidente, pues su voto define el criterio del Tribunal Constitucional. Lo ideal sería reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para despojar a su Presidente del voto aludido y disponer que en caso de empate entre los miembros del Órgano Jurisdiccional, se deba tener por negada la pretensión del actor o del recurrente. Ahora bien, entre las sentencias que el Tribunal Constitucional ha resuelto mediante la utilización del voto de calidad (sin la intención de realizar una revisión exhaustiva, lo que desborda los fines de esta investigación) es posible mencionar las siguientes decisiones: STC 111/1983 (con respecto a las empresas RUMASA) y STC 53/1985 (despenalización del aborto), todas las cuales han generado bastante polémica. Pero también ha sido utilizado el voto de calidad del Presidente en los siguientes casos: STC 75/1983 o STC 127/1994. Además, en la Sala Segunda se dio el voto de calidad en la STC 27/1996, de 15 de febrero. En todo caso, y mientras no sea reformado el artículo 90.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conflicto político en cuanto al voto de calidad que ostenta el Presidente del Tribunal Constitucional para decidir un asunto determinado sigue latente, de ahí que lo ideal sería (desde nuestro punto de vista) modificar esa disposición, para que en caso de empate se desestime la pretensión del recurrente, o de quien ha solicitado la intervención o el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

El *Tribunal Constitucional Español* está integrado por doce miembros nombrados por el Rey, cuatro de ellos designados a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro por el Senado, con idéntica mayoría, dos por iniciativa del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. De este modo, en este sistema los jueces constitucionales son escogidos por un período de nueve años y el cargo resulta incompatible con todo mandato representativo, con los cargos políticos y administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, y con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil, entre otras, de acuerdo con el artículo 159 de la Constitución Española de 1978. Cabe mencionar que para las primeras composiciones del Tribunal se previó la práctica bastante curiosa de echar a suertes las series objeto de renovación cada tres años y con posterioridad de seis. De esta forma, *“en 1983 todos los miembros designados por los diputados fueron sometidos a renovación”*.¹⁵

En lo que toca al diseño de la Sala Constitucional Costarricense, es una de las cuatro que integra la Corte Suprema de Justicia, y está conformada por 7 magistrados propietarios y 14 suplentes¹⁶, a quienes les corresponde, por mayoría absoluta de sus miembros, declarar la

15 Favoreu, Louis, op. cit., nota 3, p. 66.

16 En este sentido, del artículo 4° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se ha interpretado la obligación de que este Tribunal se integre, al menos, con cuatro de sus miembros propietarios, salvo el supuesto de que en la votación de un asunto particular se encuentren inhibidos o recusados la mayoría de ellos.

inconstitucionalidad de las actuaciones y las omisiones de los poderes públicos que violan el Derecho de la Constitución o los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República. En la actualidad se discuten varias alternativas de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y a la Sala, con el fin de mejorar la manera en que realiza sus competencias y sus atribuciones legales y constitucionales. Es claro que tras 20 años de funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y aunque ha sido muy exitosa en realidad la actividad desplegada por el Tribunal Constitucional costarricense como intérprete último de los preceptos constitucionales (así como en su labor de tutela de los derechos fundamentales de los individuos) la doctrina costarricense ha advertido y, con acierto, algunas consecuencias negativas del acceso a la justicia constitucional. Sobre el particular, Castillo Víquez ha enumerado los siguientes problemas: la sobrecarga de trabajo de los Magistrados y de sus colaboradores, la jurisprudencia cambiante y contradictoria, la lesión al principio de seguridad jurídica, la invasión de competencias de otras jurisdicciones, y la ejecución de sus sentencias¹⁷.

Por lo anterior, en alguna ocasión se defendió la idea de implementar los Tribunales de Garantías Constitucionales, que debían conocer los procesos de garantía de los derechos fundamentales, de tal modo que la Sala Constitucional asumiera con exclusividad las cuestiones de inconstitucionalidad, así como los conflictos de competencia entre los órganos constitucionales. Una propuesta más reciente es el proyecto de "*Reforma al Artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional*" (que se discute en el expediente legislativo N°16.791), en que se pretende duplicar la capacidad de la Sala Constitucional para resolver los recursos de amparo y de habeas corpus. En este proyecto se propone dividir la Sala en dos secciones, cada una integrada por tres Magistrados, quienes resolverán los procesos de amparo y de habeas corpus. De esta forma, el pleno del Tribunal Constitucional tendrá la competencia para la resolución de los procesos relativos al control de constitucionalidad, es decir, las acciones y consultas legislativas y judiciales, así como para conocer (en forma excepcional) aquellos asuntos en que exista jurisprudencia contradictoria entre ambas secciones. Pero también se propone un recurso de apelación ante el pleno de la Sala Constitucional, bajo supuestos muy calificados, contra ciertas decisiones de cada sección¹⁸.

17 Castillo Víquez, F., La protección de los derechos fundamentales en la Jurisdicción Constitucional y sus vicisitudes, San José, Juritexto, 2008, p. 241-286.

18 Así, el texto del artículo 4° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sería el siguiente: "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 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Sala Constitucional estará dividida en dos secciones, con competencia exclusiva para resolver los recursos de amparo y de habeas corpus. El pleno de la Sala Constitucional estará integrado por su presidente y por los otros seis magistrados y resolverá los recursos de inconstitucionalidad y las consultas de constitucionalidad. También resolverá, en apelación, los recursos de amparo y de habeas corpus cuando haya jurisprudencia manifiestamente divergente y reiterada entre las dos secciones de

Otra propuesta planteada recientemente por Villalobos Fallas¹⁹, toma en consideración la cantidad de asuntos que conoce la Sala Constitucional: lo que se propone es reducir el número de casos que debe instruir cada Magistrado del Tribunal Constitucional y, por ello, lo más sencillo sería aumentar el número de sus integrantes, o establecer un Tribunal independiente, separado del poder judicial, que sea integrado con quince Magistrados. Dicho órgano debería funcionar en dos Cámaras de siete miembros cada una, con el fin de conocer los recursos de amparo y hábeas corpus que sean interpuestos, en tanto que al pleno le corresponderían las cuestiones de constitucionalidad. También propone la citada autora el establecimiento de garantías presupuestarias a favor del Tribunal, la posibilidad de rechazar de plano determinados asuntos (sobre los cuales existe jurisprudencia reiterada) con una resolución de la Presidencia del Tribunal, eliminar la figura de los Magistrados suplentes y que cada Cámara pueda funcionar con un quórum de cinco; así como la imposibilidad de entablar recurso alguno contra las decisiones de cada Cámara. Finalmente, la misma autora plantea reforzar la ejecución de las sentencias de la Sala Constitucional, lo cual nos conduce al nombramiento o la designación de jueces de ejecución de sentencias. Aunque es necesaria y urgente

la aplicación de alguna de las anteriores propuestas de reformas a la Jurisdicción Constitucional, no se aprecia ningún consenso político para su implementación, pese a que el circulante de asuntos que conoce la Sala Constitucional aumenta proporcionalmente todos los días y, con ellos, los problemas que se han comentado con respecto al funcionamiento del Tribunal.

III. - EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En este apartado serán examinadas las competencias de los tribunales constitucionales relativas al control de constitucionalidad sobre los actos y las omisiones de los poderes públicos que desconocen el Derecho de la Constitución. Así, en lo que toca al *Tribunal Constitucional Federal Alemán*, sus competencias para defender la supremacía constitucional están previstas en la Ley Fundamental para la República Federal Alemana y en la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal. De esta forma, la primera distingue entre el control concreto (*konkrete Normenkontrolle*) y el control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*) de constitucionalidad. En ambos asuntos se utiliza la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico alemán, para

viene de la pág. anterior ...

la Sala Constitucional. Las decisiones que tome el pleno de la Sala Constitucional para resolver las divergencias serán vinculantes para ambas secciones. La Sala Constitucional emitirá su propio reglamento interno para distribuir entre las dos secciones los recursos de amparo y de hábeas corpus. 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 audiencia de propietarios fuere por licencia, se aplicará la regla anterior, excepto en los caso de enfermedad o de otro motivo justo".

19 Villalobos Fallas, Natalia, Reforma a la Jurisdicción Constitucional ,San José, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, inédita, Universidad de Costa Rica, 2009, p. 173-179.

examinar la regularidad constitucional de todo el sistema normativo ²⁰.

Así, en el primer caso, el control concreto de constitucionalidad se plantea en aquellos casos en que el juez ordinario es competente para verificar la inconstitucionalidad de una norma, pero no para expulsarla del ordenamiento. En este supuesto, si el juez considera que la norma que ha de aplicar para resolver un asunto es inconstitucional y no es susceptible de una interpretación de conformidad con la Constitución, debe entonces formular la consulta ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán para que sea aquel quien decida sobre la validez de esa disposición. En este caso, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la norma que ha enjuiciado tiene, en el supuesto en que efectivamente determine su irregularidad constitucional, los mismos efectos que hubiese tenido el control abstracto de constitucionalidad, razón por la cual la norma es expulsada del ordenamiento jurídico con efectos erga omnes, a partir del momento en que había nacido a la vida jurídica. De otro lado, el control abstracto de constitucionalidad se caracteriza porque se produce con independencia de todo o cualquier conflicto jurídico, de ahí que únicamente tiene por fin valorar la conformidad de una norma jurídica con respecto al Texto Fundamental. De esta manera, en ese sistema el Gobierno federal, el Gobierno de un *Land* o un tercio de los

miembros del *Bundestag* (el Parlamento Federal) gozan de legitimación para instaurar el control abstracto de constitucionalidad sin limitación de plazo. En tales casos, si el Tribunal Constitucional Federal Alemán determina que la disposición impugnada es incompatible frente al contenido de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, declara entonces su nulidad, de acuerdo con el §78 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán²¹.

Por su parte, en *el sistema de justicia constitucional italiano*, se ha diferenciado entre el control a priori y el sucesivo de constitucionalidad. El primer tipo de control, como es sabido, se producía con anterioridad a la entrada en vigencia de la normativa en cuestión, a instancias del Gobierno contra leyes de las regiones. De otro lado, en el control a posteriori o sucesivo de constitucionalidad (es decir, cuando la norma jurídica ha entrado en vigor) podemos a su vez encontrar dos vías: una abstracta (*vía principale*) y otra concreta (*vía incidentale*).

De esta forma, la segunda vía (la incidental) comparte las notas distintivas del control concreto alemán o de la cuestión de constitucionalidad español, en la medida en que se refiere a la posibilidad del juez ordinario de plantear la “consulta” a la Corte Constitucional cuando tenga dudas fundadas sobre la conformidad a la Constitución de las leyes que hay de tener en cuenta para resolver

20 Córdoba, Gabriela., El Control Abstracto de Constitucionalidad en Alemania, Konrad –Adenauer- Stiftung; Buenos Aires, 2003, p. 27.

21 El §78 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán, estipula: “Si el Tribunal Constitucional Federal llega a la convicción que el derecho federal es incompatible con la Ley Fundamental o el derecho del Estado, u otro derecho federal, entonces declarará la nulidad de la ley. Si otras disposiciones de la misma ley son incompatibles con la Ley Fundamental u otro derecho federal, entonces el Tribunal Constitucional Federal podrá igualmente declararlas nulas”.

un conflicto de intereses determinado. Entre tanto, la vía abstracta puede ser planteada en los términos del artículo 137 de la Constitución de la República Italiana²². Finalmente, es preciso mencionar con respecto al sistema italiano que el control de constitucionalidad de los actos legislativos constituye la principal competencia de la Corte de Constitucionalidad, no sólo porque supone la razón principal por la cual dicho órgano ha sido elaborado, sino también porque estadísticamente es el que más incide en el volumen de trabajo de la Corte. Así, de acuerdo con Alfonso Celotto y Tania Groppi, *“basta pensar que en promedio, cada año, la Corte dicta alrededor de 500 decisiones (para ser precisos, por ejemplo, 471 en 1999, 592 en 2000, 447 en 2001, 536 en 2002 y 382 en el año 2003), de las cuales aproximadamente el 85% se pronuncian en procesos de constitucionalidad, con grandísima predominancia de los juicios que se producen en vía incidental (alrededor del 80% del total) y una presencia marginal de los juicios en vía principal (en promedio, el 5% del total)”*²³.

Ahora bien, en lo que atañe al *sistema de justicia constitucional español*, tanto la Constitución Española de 1978, cuanto la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han previsto diversos procedimientos y mecanismos mediante los cuales el Tribunal Constitucional realiza no sólo las funciones relativas a la justicia constitucional, sino también la interpretación última y privilegiada

de los preceptos constitucionales. A continuación analizaremos los más importantes; es decir, el recurso de inconstitucionalidad, que hace las veces de un control abstracto, y la cuestión de constitucionalidad que comparte a grandes rasgos las notas características del control concreto alemán y de la vía incidental italiana. Lo anterior, sin soslayar la existencia de un control previo de constitucionalidad que normalmente se ha promovido frente a los tratados internacionales, como lo veremos más adelante.

Así, el recurso de inconstitucionalidad es una vía abstracta por medio de la cual el Tribunal Constitucional Español conoce acerca de la regularidad constitucional de una norma jurídica con rango de ley, con independencia de su aplicación en un determinado proceso jurisdiccional. En lo que atañe a la legitimación para promover el recurso de constitucionalidad, la doctrina ha comentado: *“en sintonía con la naturaleza de este proceso, ideado para la defensa objetiva del orden constitucional, la legitimación activa se atribuye exclusivamente a órganos o fracciones de órganos, en razón de su status constitucional y, por tanto, al margen de cualquier pretensión subjetiva o interés propio. Como se declaró en la STC 5/1981, la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta calificación política que resulta de su*

22 El artículo 137 de la Constitución de la República Italiana estipula: “Una ley constitucional establecerá las condiciones, las formas, los plazos de interposición de los recursos de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de los magistrados del Tribunal. Se establecerán por ley ordinaria las demás normas necesarias para la constitución y el funcionamiento del Tribunal. Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no se dará apelación”.

23 Celotto, A., y Groppi, T., op. cit, nota 7, pp. 85-86.

*respectivo cometido constitucional*²⁴. De esta manera, gozan de legitimación para plantear el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso las Asambleas de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162.1 a) de la Constitución Española²⁵. Cabe mencionar que el recurso de inconstitucionalidad, a diferencia del control abstracto alemán, solo puede ser planteado dentro de los tres meses siguientes a partir de su publicación oficial (con alguna excepción), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, el control concreto de constitucionalidad ha sido previsto en el artículo 163 de la Constitución Española²⁶, en cuya razón el juez ordinario, habida cuenta de su sujeción a la ley y de su obligación de aplicarla, así como de interpretarla de acuerdo con la Constitución como norma suprema del ordenamiento, si estima que esa disposición

con rango de ley es inconstitucional, *“se le abre la posibilidad de interponer una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con el fin de que éste decida, mediante un juicio abstracto entre normas, en virtud de su competencia exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes”*²⁷, para determinar si esa disposición se adecua o no con el contenido de la Norma Fundamental. Es claro que este procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, siguiendo a Carrillo López, ha sido una vía a través de la cual la jurisdicción ordinaria se ha comprometido, con mayor o menor acierto, en el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legislativas. En palabras del autor: *“si bien, el monopolio de esta función corresponde a la jurisdicción constitucional, es lo cierto que a través del incidente de inconstitucionalidad del artículo 163 CE, los jueces y tribunales ordinarios disponen de un cauce de participación no decisoria y de colaboración con el juicio de constitucionalidad sobre la ley que lleva a cabo del Tribunal Constitucional”*²⁸.

24 Caamaño Domínguez, Francisco. et al, Jurisdicción y Procesos Constitucionales Madrid, McGraw-Hill, 2000, p. 25.

25 El artículo 162 de la Constitución Española dispone:

“1. Están legitimados:

a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. 2. En los demás casos, la Ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados”

26 El artículo 163 de la Constitución Española de 1978 estipula: “Artículo 163. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos.”

27 Molas, Isidre, Derecho Constitucional, Madrid, Tecnos Sociedad Anónima, 2008, p. 238.

28 Carrillo, Marc, Jurisprudencia constitucional y tribunales ordinarios, en Miguel Revenga Sánchez, Emilio Pajares Montolio y Juan Rodríguez-Drincourt (comp.), 50 años de Corte Constitucional Italiana, 25 años de Tribunal Constitucional Español, IV Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 2007, p. 304.

De otra parte, en el sistema de justicia constitucional español se ha conferido al Tribunal Constitucional la competencia para realizar el control previo de constitucionalidad sobre los tratados internacionales, si así lo pide el Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras, de acuerdo con el artículo 78 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre²⁹ (Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000, y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, y 1/2010, de 19 de febrero).

En Costa Rica, por su parte, el control concentrado de constitucionalidad con

respecto de las normas vigentes, o sobre los efectos ultra-activos de las normas derogadas, lo desarrolla *la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* de manera preventiva, a priori, y en lo sucesivo, a posteriori, según se desprende de las diversas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De esta forma, en la hipótesis del control a posteriori, o en lo sucesivo, *la Sala Constitucional* lo efectúa a través de las consultas judiciales de constitucionalidad y en la acción de inconstitucionalidad. Las primeras están reguladas en los artículos 102 a 106 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional³⁰, en que se atribuye al Juez la facultad de plantear la consulta en aquellos casos en que tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad

29 Esta norma dispone:

“Artículo setenta y ocho

1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.

2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.

3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días”

30 El artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece:

“Cabrán la acción de inconstitucionalidad:

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

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

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

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

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

continúa ...

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. En estos casos, la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional produce los mismos efectos que los de una acción. De otro lado, el objeto de las acciones de inconstitucionalidad ha sido previsto en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional³¹, en tanto que en el 74 ídem se niega la posibilidad de entablar una acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones, aunque a modo de interpretación se ha entendido que es procedente contra la Jurisprudencia reiterada de los Tribunales de Justicia. Por su parte, la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad se debe observar el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción

Constitucional³². En este sentido, si la Sala Constitucional considera al resolver la acción que la norma impugnada es inconstitucional bien puede expulsarla del ordenamiento con efectos *ex tunc*, *declarativos* y *retroactivos*, sin embargo, también está facultada para dimensionar en el tiempo los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad, si así lo requiere el asunto que se trate³³.

De otra parte, en el control preventivo el ordenamiento distingue entre las consultas legislativas preceptivas, las legislativas facultativas, y el veto por razones de constitucionalidad. Las primeras se producen en los casos que enuncia la Constitución en su artículo 10: los proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales; y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su

viene de la pág. anterior ...

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

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

31 Sobre el particular, se puede ver la sentencia No. 3180-93 de 6 de julio.

32 El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula:

“Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución 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.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles”.

33 Sobre el particular, el artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estipula:

“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.”

artículo 96.a³⁴, que establece la obligación de plantear la consulta en los supuestos en que se pretende reformar esa ley. Las consultas legislativas facultativas, en cambio, pueden ser presentadas por un número no menor de diez diputados, con respeto de cualquier otro proyecto de ley, incluyendo las reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Sobre el particular, la Ley de la Jurisdicción Constitucional también concede legitimación para entablar la consulta a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Contraloría General de la República y al Defensor de los Habitantes, si se trata de proyectos de ley referidos a sus materias. En tales casos, la *Sala Constitucional* emite un dictamen o una opinión consultiva que resulta vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, sin perjuicio que las cuestiones de fondo sean impugnadas nuevamente por las otras vías de control de constitucionalidad. Finalmente, el veto por razones de constitucionalidad se puede realizar cuando el Poder Ejecutivo

veta un proyecto de ley por motivos de constitucionalidad, cuyas razones no han sido aceptadas por la Asamblea Legislativa, según está regulado en el artículo 128 de la Constitución Política³⁵. En este caso la opinión de la Sala Constitucional es vinculante tanto por razones de fondo como de procedimiento.

Son múltiples las decisiones que puede adoptar la *Sala Constitucional* en la vía de la acción de inconstitucionalidad para defender el carácter supremo de las normas constitucionales, entre ellas, la anulación de la norma infra-constitucional cuyo contenido contradice de manera abierta el Texto Fundamental, o bien la posibilidad de interpretar las normas impugnadas de conformidad con la Constitución, siempre que se respeten los límites que sobre el particular ha desarrollado la doctrina, entre ellos que no exceden el marco fijado por la norma infraconstitucional que ha de ser interpretada en consonancia con la Constitución, pues de lo contrario el intérprete último de la Norma

34 El artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N°7531 de 11 de octubre de 1989, dispone:

“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, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros. b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados. c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratara de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional. ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.”

35 Piza Escalante, Rodolfo., *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, San José, Investigaciones Jurídicas, 2004., p. 145. El artículo 128 de la Constitución Política de la República de Costa Rica dispone: “ARTÍCULO 128.- Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.”

Fundamental asume competencias que le atañen en exclusividad al legislador.

En suma, si los tribunales constitucionales interpretan las normas legales más allá del texto de la disposición interfieren en las competencias del legislador con más intensidad que en los casos de anulación. Lo anterior por cuanto, de acuerdo con Hesse, en ese caso es el mismo Tribunal Constitucional quien emite una nueva norma distinta de la anterior, interpretada más allá de su sentido literal, mientras que en el supuesto de la declaratoria de nulidad la nueva configuración sigue siendo privativa del legislador³⁶.

Todas estas consideraciones sin duda merecen mayores reflexiones, las cuales exceden el objeto de esta investigación.

IV. EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A diferencia del *sistema de justicia constitucional italiano*, en el cual no se ha diseñado un procedimiento particular o específico ante la Corte de Constitucionalidad para la defensa de los derechos fundamentales, en el *caso alemán* y *en el español* sí se ha establecido, y ha sido denominado recurso de amparo o queja constitucional en el primer caso, y recurso de amparo en el segundo.

Sobre el origen del recurso de amparo, puede apuntarse que se produjo en dos

lugares lejanos pero en fechas cercanas de nacimiento. Así, de acuerdo con Pegoraro, el recurso de amparo fue elaborado y traducido en la práctica en América Latina y, en concreto, en el Estado Mexicano de Yucatán, con la Constitución de 1841; de allí se extendió, con variantes muy significativas por otros ordenamientos del continente americano. Pero un instituto análogo, con rasgos muy similares, ya había sido contemplado en las Constituciones de Baden y de Baviera de 1818, y desde allí pasó a la Constitución de 1919 y a la austriaca de 1920, denominándose *Verfassungsbeschwerde* o *Beschwerde* en los países de lengua alemana³⁷.

De esta forma, en el sistema alemán la doctrina ha considerado que el recurso previsto en el artículo 93.1 num. 4a) de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana es independiente al que está contemplado en el artículo 19.4 ídem, pues sólo el primero habilita al particular para acudir directamente al Tribunal Constitucional, ante la violación de un derecho fundamental. Pero también ha considerado la doctrina que el recurso de amparo constitucional en el sistema alemán tiene un carácter híbrido, pues al rasgo subjetivo inicial le es sumado un componente de carácter objetivo, a partir de la concepción de los derechos fundamentales como un orden jurídico en un sistema coherente y completo de valores dirigido a la protección de la dignidad de la persona y a su libre desarrollo. Este valor objetivo del sistema es de tal magnitud, que convierte al Estado constitucional alemán en

36 Hesse, Konrad., *Escritos de Derecho Constitucional*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 52 y 53.

37 Pegoraro, Lucio, *op. cit.* nota 12, pp. 106 y 107.

un Estado de los derechos fundamentales y a la sociedad en una sociedad de los derechos fundamentales³⁸.

Sobre el particular, Favoreu advierte que: *“la mayor parte de los recursos constitucionales se dirigen contra fallos de tribunales federales, o sea “fallos generalmente pronunciados en tercera instancia” (Schaich, 1982, p. 132). El Tribunal se convierte así en una especie de jurisdicción suprema encargada de imponer una interpretación uniforme de las normas constitucionales al conjunto de los tribunales superiores alemanes, lo que le permite ejercer una influencia decisiva sobre el conjunto del derecho alemán, comprendidos los derechos civil y penal (Fromont y Reig, p. 104)”*³⁹.

En vista que el Tribunal Constitucional Federal Alemán debía enfrentarse a decenas de millares de recursos individuales a los que ni siquiera la organización en secciones era capaz de hacer frente, de acuerdo con Lucio Pegoraro, *“éste se ha visto obligado a elaborar una jurisprudencia restrictiva basada en el principio de subsidiariedad: en particular, la acción directa se puede intentar sólo si no existen otros remedios jurisdiccionales y si se considera indispensable para eliminar un prevenir una violación de los derechos indicados”*⁴⁰.

A pesar de lo anterior, la experiencia ha demostrado que el *Bundesverfassungsgericht*

no sólo ha tenido una importancia capital en el complejo *“mosaico”* del federalismo cooperativo alemán, sino también ha sido calificado como un *“Tribunal de los ciudadanos”* y ha desempeñado un papel cargado de significado no sólo en la defensa sino también en la promoción de los derechos fundamentales, gracias a la interpretación del sentido evolutivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del principio de igualdad, eliminándose de esta manera cualquier discriminación irracional realizada por el legislador o por la Administración Pública⁴¹.

En el sistema de *justicia constitucional español*, por otro lado, el recurso de amparo constitucional es conocido por el Tribunal Constitucional, en los términos en que está regulado por el artículo 53.2 del Texto Fundamental, que brinda esta protección jurisdiccional a los derechos proclamados en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución Española (arts. 15 a 29 CE), más el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución y el derecho a la objeción de conciencia del 30 CE —en la actualidad, obsoleta en la práctica—. Sobre el particular el *Tribunal Constitucional Español* reiteradamente ha señalado que la protección de los demás derechos fundamentales le corresponde con exclusividad a los tribunales ordinarios. Cabe mencionar, que el *Tribunal Constitucional Español* se ha aprovechado de la jurisprudencia que ha

38 Acosta Sánchez, Juan, Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional, Madrid, Tecnos, 1998, p. 270.

39 Favoreu, Louis, op. cit. nota 3, p. 70.

40 Pegoraro, Lucio., op. cit., nota 12, p. 52.

41 Rescigno, F., op. cit., nota 6, p. 79.

emitido en materia de recursos de amparo para sentar los patrones de conducta que han de guiar las actuaciones de los tribunales ordinarios, quienes han sido los llamados a ser los primeros defensores de los derechos fundamentales de los particulares.

Por otra parte, al comparar la actividad del *Tribunal Constitucional Federal Alemán* frente a la desplegada por el *Tribunal Constitucional Español* en el recurso de amparo, Fernández Rodríguez ha constatado que: *“los dos supuestos más conocidos en los que existe este contencioso son los de la Verfassungsbeschwerde germana y del amparo español. Aquélla procede, una vez agotadas las vías de recurso ordinarias, contra todo acto legislativo, administrativo o judicial que suponga un atentado personal, actual e inmediato a los derechos de un individuo (...). Por su parte, el recurso de amparo español no es esgrimible frente a leyes sino sólo contra actos administrativos o judiciales que lesionen ciertos derechos fundamentales (los recogidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución), una vez agotadas*

las vías de recurso ordinarias. El uso que se hace de ambas figuras es muy importante desde el punto de vista cuantitativo, lo que obliga a los dos tribunales constitucionales a efectuar una destacada labor de filtro que trate de soslayar el problema de saturación del órgano. El éxito en este sentido es relativo a pesar de que más del 95% de estos recursos son rechazados al comienzo del procedimiento por parte de las secciones correspondientes del tribunal”⁴².

De lo anterior se ha entendido que el recurso de amparo en el ordenamiento español tiene un carácter híbrido (que también se puede apreciar en el amparo alemán), pues tiene por fin no sólo la protección particular y subjetiva del derecho fundamental menoscabado, sino también la defensa objetiva de la Constitución. Esta vertiente ha sido reforzada con la aprobación de la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (aprobada por LO 6/2007 de 24/5), según la cual el recurrente debe justificar la especial trascendencia –relevancia constitucional– de la demanda para que sea admitida⁴³. Es

42 Fernández Rodríguez José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 80-81.

43 De esta forma, en el preámbulo de la LO 6/2007 de 24/5, en que se reformó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se indicó: “El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el amparo se pueden destacar el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso, la habilitación a las secciones para su resolución y la reforma del trámite de cuestión interna de constitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. La primera de estas novedades es la que afecta a la configuración del trámite de admisión del recurso de amparo. Y es que frente al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas, la reforma introduce un sistema en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

claro entonces que la reforma aludida intenta reducir el volumen de asuntos que ingresan al Tribunal Constitucional Español, al exigirle al recurrente de acuerdo con el artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que justifique la especial trascendencia constitucional de su recurso⁴⁴.

Desde la perspectiva de un costarricense, que en esta materia tiene una tradición jurídica muy distinta a la española⁴⁵ (teniendo en cuenta que, como se verá más adelante, en Costa Rica cualquier particular puede acceder directamente ante la Sala Constitucional por la vía del recurso de amparo, como garantía procesal y sustantiva de sus derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) una reforma en esas condiciones, aunque muy

necesaria por la gran cantidad de trabajo y de circulante que también enfrenta la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, incidiría de manera directa sobre el derecho fundamental de toda persona de acceder a una vía sumaria y sencilla para tutelar los derechos consagrados en la Constitución, como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Esta reforma sin duda suscita importantes cuestiones constitucionales de fondo, si bien no es éste el propósito de la presente investigación. De ahí que una solución similar a la reforma española tendría que descartarse para la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense. Pero el amparo constitucional español también tiene grandes diferencias con respecto al amparo costarricense, dado que el primero es un proceso de carácter extraordinario

44 El actual artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional estipula:

"Artículo cuarenta y nueve

1. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

2. Con la demanda se acompañarán:

a) El documento que acredite la representación del solicitante del amparo.

b) En su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo.

3. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el previo proceso, si lo hubiere, y una más para el Ministerio Fiscal.

4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso.". Un estudio relevante sobre el tema puede ser hallado en Carrillo, Marc, La objetivación del recurso de amparo: una nueva vía de garantía de los derechos, La reforma del recurso de amparo, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012, pp. 13-80.

45 Sobre el particular, Carrillo López ha comentado: "El recurso de amparo en España dista mucho de parecerse al modelo vigente en algunos países latinoamericanos. Y algo similar es preciso añadir respecto del amparo en Alemania. En esencia, las diferencias estriban en que el recurso de amparo es una garantía procesal extraordinaria de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional. No se trata de un recurso directo ante esta jurisdicción (aunque en Alemania lo puede ser en situaciones excepcionales para la efectiva preservación del derecho presuntamente lesionado) y sólo puede ser presentado, una vez agotada la vía judicial previa, frente a lesiones de derechos fundamentales que sean causa de actuaciones de los poderes públicos. Son pues, los jueces y los tribunales que forman parte del Poder Judicial la instancia básica de garantía de los derechos y libertades de las personas". Carrillo, Marc, op. cit., nota 29, p. 298

y subsidiario, el cual únicamente se puede promover, en términos generales, si se han agotado todos los recursos ordinarios.

En *Costa Rica*, como se ha dicho, el particular puede acceder directamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por el recurso de amparo, sin necesidad de agotar ninguna impugnación previa administrativa o jurisdiccional. De ahí que el recurso de amparo español, si bien no constituye un recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, normalmente controla la actividad desplegada por los órganos del Poder Judicial en el ejercicio de sus atribuciones. En el caso costarricense, expresamente se ha excluido la posibilidad de recurrir en esta vía una decisión de un Órgano Jurisdiccional, lo cual eventualmente podría ser inconstitucional. Respecto de lo

anterior, la conformidad del artículo 30 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional⁴⁶ fue discutida ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual por mayoría decidió (en la sentencia No. 2277-92 de 18 de agosto) que esa norma no vulnera el Derecho de la Constitución. Es claro que en esta decisión la Sala Constitucional ha confundido las competencias relativas al control de constitucionalidad de las normas jurídicas, que no puede recaer sobre las resoluciones jurisdiccionales por fuerza del artículo 10 constitucional, y las relativas a la jurisdicción constitucional de la libertad, sobre la cual la Constitución Política no establece ningún impedimento⁴⁷. En esta sentencia la mayoría de la Sala Constitucional también realizó una justificación histórica para admitir la posibilidad de interponer un recurso de habeas corpus contra una resolución jurisdiccional, pero no un recurso de amparo⁴⁸,

46 Esta norma establece: "Artículo 30.- No procede el amparo: (...) b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial."

47 Lo anterior por cuanto, en la sentencia No. 2277-92 de 18 de agosto, la mayoría de la Sala Constitucional expresó: "ninguna diferencia habría, en cuanto a sus consecuencias, entre la declaratoria de inconstitucionalidad de una sentencia –o de cualquier otra resolución o actuación jurisdiccional- y el hecho de acoger un amparo contra ella, ya que en ambos casos lo que se produciría sería su nulidad, a efecto de que sea repuesta por un nuevo pronunciamiento -libre de vicio que la Sala hubiere determinado- pues esta carecería de competencia para pronunciar otra en lugar de la que se anula".

48 Al respecto, en esa decisión la Sala señaló: "No obstante que el amparo es el género y el hábeas corpus la especie, lo cierto es que Costa Rica adoptó –constitucionalmente- desde mediados del siglo pasado el hábeas corpus como un medio de garantizar el principio de libertad individual que a favor todos sus habitantes se plasma en las diferentes cartas políticas que han regido sus destinos. Por muchos años, país legalista, toda vez que su legislación se conformaba en un todo con aquellos principios constitucionales, la figura del hábeas corpus se desarrolló en legislación que le dieron contenido formal, históricamente, aun contra autoridades judiciales, no propiamente porque se dudase de los jueces, sino sobre todo para que los habitantes no sufrieran el irrespeto de sus garantías al ser detenidos, o encarcelados, en contra de los principios constitucionales que garantizaban su libertad, merced a la argucia, sobre todo, de acreedores, valiéndose de legislación vigente, y sin que el juez pudiera hacer nada para evitarlo por no corresponderle el pronunciamiento, ya que el conocimiento del recurso siempre fue de la Corte Suprema de Justicia, a la que también correspondía ejercer el régimen disciplinario de los funcionarios del Poder Judicial. La experiencia fue que –por aquellas circunstancias- el sistema dio buen resultado y constituyó también –para los jueces mismos- una garantía de que aun con aplicación de la Ley, que ellos no podían modificar, sí existía el medio expediente para reparar prontamente la injusticia. El amparo, en cambio, no aparece sino hasta la primera mitad de este siglo, en la Constitución que nos rige y –desde su concepción- desde luego sin que fuera aplicable a la actividad jurisdiccional.

pese a que ambos procesos jurisdiccionales constituyen diversas manifestaciones de la Jurisdicción Constitucional de la Libertad, como está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica⁴⁹. Pero tampoco son atendibles las argumentaciones tendentes a justificar la imposibilidad del amparo contra resoluciones jurisdiccionales, en el hecho que el ejercicio de la judicatura debe estar en manos de personas que por su conocimiento, rectitud, y experiencia están en la obligación de respetar y hacer respetar el derecho de la constitución, ésta y sus principios, en la forma que allí ella misma lo establece, como si tales Órganos Jurisdiccionales no fuesen capaces de vulnerar derechos humanos.

Sobre el particular, es ilustrativo cómo la mayor parte de recursos de amparo en el sistema de justicia constitucional español son planteados precisamente contra resoluciones y decisiones tomadas por Órganos Jurisdiccionales, por violación del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española, es decir, por la vulneración de la tutela judicial efectiva⁵⁰, que en el sistema de justicia constitucional costarricense se corresponde con el derecho al proceso debido o al debido proceso, como está protegido en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica⁵¹ y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵². Estas confusiones o imprecisiones conceptuales

49 Esta norma establece:

“ARTÍCULO 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.”

50 El artículo 24 de la Constitución Española de 1978 establece.

“Artículo 24 .1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los que jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.La Ley regulara los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

51 Los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica estipulan:

“ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.”

“ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

52 El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce:

“Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene

continúa ...

fueron duramente criticadas en el Voto particular de los Magistrados Piza Escalante (q. d. D. g.) y Solano Carrera, quienes señalaron: *“no es posible, por ello confundir, ni siquiera a efectos meramente técnicos el control de constitucionalidad de las leyes u otras normas o actos sujetos al derecho público, con las garantías constitucionales de los derechos y libertades fundamentales. Como se ve, ni lo hace la Constitución, ni lo hace la Ley de la Jurisdicción Constitucional; por lo demás, el artículo 30 inciso b) de esta última no tiene ni tuvo nunca el propósito de armonizar el amparo con la exclusión de los actos jurisdiccional del control de constitucionalidad establecido en el artículo*

10 de la Constitución, tanto así que fue en el proyecto de dicha norma legal donde la Corte Suprema de Justicia había propuesto excluir del amparo todos los actos del Poder Judicial, incluso los administrativos.” También se critica en el voto particular las razones dadas por la mayoría del Tribunal Constitucional para admitir una mayor apertura en el hábeas corpus respecto del amparo, como si existiese una diversa categoría de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico⁵³. De todo lo anterior se deduce con bastante claridad la inconstitucionalidad del artículo 30 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que dispone la imposibilidad de entablar recursos de amparo contra

... viene de la pág. anterior

derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.³ La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos .5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

53 Sobre el particular, se dijo: “SÉPTIMO: Tampoco podemos concurrir en la tesis de la mayoría que pretende justificar diversos tratamientos de hábeas corpus y al amparo, al admitir el primero pero no el segundo contra los actos jurisdiccionales, presumiendo que el derecho de libertad personal haya sido privilegiado en la Constitución sobre los protegidos por el amparo. La verdad, tanto en el Derecho de la Constitución, como en el de los Derechos Humanos en general, es más bien la contraria: en primer lugar, porque ya el segundo ha consagrado, como principio universal, el de que todos los derechos fundamentales son indivisibles, interdependientes y de igual rango, como que todos son, por definición, esenciales a la intrínseca dignidad del ser humano, pero es que, además, tanto en uno como en otro, los derechos de libertad personal y de tránsito –al menos- se encuentran dentro de los que pueden ser suspendidos en situaciones de emergencia o de excepción, mientras que nunca pueden serlo otros muchos, meramente amparables, como los derechos a la igualdad sin discriminación, a la no retroactividad o a las garantías judiciales, según puede observarse de los artículos 121 inciso 7, 140 inciso 4 de la Constitución, 4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; circunstancia que, por cierto, ha llevado a una buena parte de la doctrina ius internacional a considerar que son los derechos y libertades no suspendibles –y no los que sí pueden ser suspendidos, como el de libertad personal- los que pueden considerarse incorporados al dominio del “ius cogens”, es decir, de las normas imperativas de Derecho Internacional que no pueden ser derogadas por la voluntad de los Estados, mediante tratados. Con otras palabras: de ser válida la tesis de la mayoría, de que sean

continúa ...

resoluciones jurisdiccionales, por vulnerar los derechos protegidos en los artículos 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, aunque este punto ya fue conocido por la Sala Constitucional en uno de sus primeros años de funcionamiento, 1992, desde ningún punto de vista se puede obviar lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional⁵⁴, en cuanto a que las resoluciones que denieguen la acción únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada, con lo que la discusión sobre el tema sigue abierta.

Como se ha adelantado, en *el ordenamiento jurídico costarricense* el artículo 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica le ha asignado la competencia a la Sala Constitucional para tutelar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República, a través de los recursos de amparo y de habeas corpus. De modo que el amparo,

viene de la pág. anterior ...

más que un remedio procesal específico, por sí mismo constituye un derecho fundamental, mediante el cual toda persona puede hacer efectiva la tutela de sus derechos vulnerados, obteniendo una reparación inmediata e integral. Con lo anterior de ninguna manera se pretende desconocer la noción instrumental que reviste el amparo en los distintos ordenamientos jurídicos, sino potenciar su carácter complejo y dual, al constituir el proceso de amparo no sólo una garantía constitucional sino un derecho fundamental por sí mismo⁵⁵.

De acuerdo con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esa ley, salvo los protegidos por el de habeas corpus, es decir, la libertad y a la integridad personales⁵⁶. A diferencia del amparo constitucional español, en el ordenamiento jurídico costarricense no existe una lista taxativa de derechos tutelables por medio del amparo. En este sentido, la protección se hace extensiva tanto a los derechos individuales, civiles y políticos, cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales,

aplicables al amparo las limitaciones al control de inconstitucionalidad establecidas en el artículo 10 de la Constitución, con igual, o incluso con mayor razón tendrían que ser aplicables al habeas corpus, con lo que la sentencia, para ser congruente, debía haber declarado inconstitucional, por conexión o consecuencia, en los términos del artículo 89 de la Ley de esta Jurisdicción, la posibilidad de habeas corpus contra actos jurisdiccionales de los tribunales de justicia.”

54 El artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone:

“Artículo 87.- Las resoluciones que denieguen la acción deberán examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla.

Únicamente surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada. La acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos.”

55 Ver Brenes Montoya, María Marta, El incumplimiento de las resoluciones de amparo, San José, Tesis de Licenciatura, inédita, Universidad de Costa Rica, 2005, pág. 21.

56 Al respecto, el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que: “Procede el habeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella

continúa ...

así como cualquier otro cuyo goce sea necesario para asegurar el máximo respeto de la dignidad humana.

En lo que toca a los actos impugnables a través del amparo, el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que procede 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. Además, procede no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.

En este sentido, se debe mencionar que por medio del recurso de amparo toda la actividad administrativa es susceptible de control, siempre que incida sobre los derechos fundamentales de un particular, a menos que la situación impugnada esté prevista en alguno de los supuestos regulados en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre los cuales no es admisible el amparo: el amparo contra normas jurídicas (salvo que sea de naturaleza autoaplicativa, o autoejecutable, o se impugne de manera conjunta con el acto lesivo que pretende sustentarse en esa disposición); el amparo contra resoluciones jurisdiccionales y sus actos de ejecución; el amparo contra actuaciones y omisiones válidamente consentidas por la persona agraviada; el amparo contra actos

viene de la pág. anterior ...

o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

Cabe mencionar que por medio de la Ley 8765, publicada en el Alcance 37 al Diario Oficial La Gaceta No. 171 de 2 de septiembre de 2009 fue reformado el Código Electoral costarricense, reconociéndose en el ámbito del derecho positivo la facultad que jurisprudencialmente había ejercido el Tribunal Supremo de Elecciones de conocer sobre los recursos de amparo en materia electoral. En efecto, se trataba de un criterio jurisprudencial compartido, tanto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como del Tribunal Supremo de Elecciones, en virtud del cual la primera se negaba a conocer aquellos procesos de amparo en que se reclamaba la violación de derechos políticos electorales (teniendo en cuenta, según la Sala, que se trata de materia electoral), en tanto que el segundo los asumía y los tramitaba mediante un proceso sumario, el cual había denominado "recurso de amparo electoral", y cuyo trámite se regía por la aplicación análoga de las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este sentido, el Tribunal Supremo de Elecciones, en su sentencia No. 303-E-2000, de 15 de febrero, que precisamente dio origen a esta vía procesal para la defensa de los derechos político-electorales, precisó: "*resulta pues que existe una competencia constitucional que habilita al Tribunal a conocer los reclamos que se presenten contra las actuaciones partidarias que menoscaben los derechos políticos de los militantes de las distintas agrupaciones*

establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio".

políticas del país; competencia que no puede ser rehuída por la circunstancia que no exista previsión legal al respecto o procedimiento especial para ejercerla, a la luz del principio de plenitud hermética del ordenamiento. En tal caso, la laguna del ordenamiento infra-constitucional debe ser colmada mediante las reglas usuales de integración del bloque de legalidad; lo que nos obliga, en el caso en estudio, a aplicar analógicamente las reglas del recurso de amparo que se tramita ante la Sala Constitucional, tal y como ha procedido el Tribunal en este expediente". Es claro que con la aprobación de la reforma aludida (mediante la Ley 8765), fue subsanada por el legislador la laguna normativa y ahora expresamente el Tribunal Supremo de Elecciones tiene la competencia para conocer de los amparos electorales, como se deduce del contenido del contenido del Código Electoral –artículo 225-⁵⁷:

Es innegable entonces que el Tribunal Supremo de Elecciones tiene la competencia para tutelar o proteger al particular frente a la violación de alguno de sus derechos políticos, lo cual se infiere con claridad de una interpretación armónica de los artículos 99 y 102 de la Constitución Política. En este

sentido, el hecho que el artículo 48 de la Constitución Política le haya asignado a la Sala Constitucional la competencia para conocer de los procesos de amparo y de habeas corpus, en modo alguno veda la posibilidad de que el mismo Constituyente, o incluso el legislador, establezcan otras alternativas para la defensa de los derechos político-electorales.

V.- EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Finalmente, a los tribunales constitucionales normalmente se les ha asignado la facultad de resolver los conflictos de competencia entre los órganos constitucionales. Se trata entonces de una función, de naturaleza arbitraria, en la cual se potencia el papel de mediador que juegan estos tribunales en el entramado del sistema jurídico-político⁵⁸. Así, el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* goza de la potestad para resolver aquellos conflictos que se susciten entre los órganos constitucionales y entre la Federación y los Länder, o de éstos últimos entre sí, de acuerdo con el artículo 93.1 num. 1 de la Ley Fundamental⁵⁹, así como el artículo 93.1

57 Esta norma estipula: "ARTÍCULO 225.- Derechos tutelados por el amparo electoral. El recurso de amparo electoral constituye, además de un derecho fundamental en sí mismo, un mecanismo procesal para la tutela efectiva de los derechos y las libertades de carácter político-electoral. El amparo electoral procederá contra toda acción u omisión, incluso, contra simple actuación material que viole o amenace violar cualquiera de los derechos, cuando el autor de cualesquiera de ellas sea un partido político u otros sujetos, públicos o privados, que de hecho o de derecho se encuentren en una posición de poder susceptible de afectar el ejercicio legítimo de los referidos derechos. Los reclamos contra las decisiones de los organismos electorales inferiores no se tramitarán por esta vía, sino por la del recurso de apelación electoral. Este recurso no solo procederá contra los actos arbitrarios sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas."

58 Así lo afirma Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit, nota 43, p. 88.

59 Esta norma estipula: "El Tribunal Constitucional decidirá: (...)sobre la interpretación de la presente Ley Fundamental con motivo de conflictos sobre el alcance de los derechos y obligación de un órgano federal supremo o de otras partes que tengan derecho propio por esta Ley Fundamental o por el Reglamento de un órgano federal supremo".

num. 3 ídem⁶⁰ y §13.7⁶¹ y §68⁶² de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal.

Asimismo, en el caso italiano los conflictos de constitucionalidad están contemplados en el artículo 127 de la Constitución de la República Italiana, de la siguiente manera: “Cuando el Gobierno estime que una ley regional excede de la competencia de la Región, podrá plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación. Cuando una Región estime que una ley o un acto con fuerza de ley del Estado o de otra región lesiona su ámbito de competencia, podrá entablar cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley”. Sobre el particular, Alfonso Celotto y Tania Groppi han explicado que se trata de controversias sobre la distribución constitucional de las competencias, que por lo tanto dan vida a un verdadero y preciso juicio de partes en el cual justamente se disputan las atribuciones o las competencias contempladas en la Norma Fundamental, con el fin de proteger el pluralismo institucional y de las autonomías territoriales; de ahí que se discute, en

concreto, “sobre a quien corresponde una determinada competencia, mientras que el interés en la eliminación de los actos inconstitucionales (por incompetencia) queda relegado a un segundo plano, en un giro radical de perspectiva respecto del juicio de constitucionalidad”⁶³. En este orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad Italiana ha sostenido que la vulneración de las disposiciones constitucionales relativas a la distribución de competencias entre las regiones y el Estado, o entre sus poderes: “no se restringe únicamente al caso de desacuerdo sobre la pertenencia de la competencia, que cada uno de los sujetos contendientes reivindica para sí, sino que también comprende todo caso en el que, mediante el ejercicio legítimo de una competencia se afecte a una esfera de atribuciones constitucionalmente asignadas a otro sujeto”⁶⁴. De lo anterior se deduce, de acuerdo con Alfonso Celotto y Tania Groppi, que en el sistema italiano los conflictos de competencias se pueden producir por *vindicatio potestatis* (sea para reivindicar el propio poder), o por *interferencia*, sea para denunciar el ejercicio ilegítimo de la competencia por otro órgano que en todo caso es ajena⁶⁵.

60 Esta norma establece: “El Tribunal Constitucional decidirá: (...)en el caso de controversia sobre derechos y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en la aplicación del ordenamiento federal por los Estados y en el ejercicio de la supervisión federal”.

61 El §13.7 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal establece:

“El Tribunal Constitucional Federal decide en los casos que determine la Ley Fundamental, o sea: (...)

7. En caso de diferencias de opinión sobre derecho y deberes de la Federación y de los Estados, especialmente en aplicación del derecho federal por parte de los Estados y para el ejercicio de la supervisión federal (artículo 93 num. 1 y artículo 84 num. 4 frase 2 de la Ley Fundamental)”.

62 El §68 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal dispone:

“Acusados y acusadores sólo pueden ser:

Para la Federación: el Gobierno Federal.

Para el Estado: el Gobierno Estatal”.

63 Celotto, A., y Groppi, A., op. cit, nota 7, p. 91.

64 Sentencia de la Corte de Constitucionalidad Italiana núm. 129 de 1981.

65 Véase Celotto, A., y Groppi, A., op. cit, nota 7, p. 91.

Por su parte, *la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978* le atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de los conflictos constitucionales, los cuales pueden ser, por una parte, los atinentes a la organización territorial del Estado, entre éste y las Comunidades Autónomas o por éstas entre sí y, por otra, los conflictos entre los principales órganos constitucionales del Estado⁶⁶.

En este orden de ideas, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue cuatro tipos de asuntos:

- los conflictos positivos (cuando los órganos involucrados reclaman la competencia para sí),
- los conflictos negativos (cuando se produce el caso contrario),
- los conflictos entre órganos constitucionales del Estado,
- y los conflictos en Defensa de la Autonomía Local.

Cabe mencionar que por la configuración de los Estados alemán, italiano y español (federal, en el primer caso, regional en el segundo, y en Comunidades Autónomas el tercero), los conflictos de competencia entre órganos constitucionales han tenido mayor relevancia que en el caso costarricense, pues en el primer caso el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha podido deslindar, por

ejemplo, qué materias son competencias de la Federación y cuáles de los *Länder*. Lo mismo se ha producido en el caso español, cuando se producen solapamientos entre las competencias del Estado y de las Autonomías.

En *Austria*, por mencionar un caso especialmente relevante en esta competencia relativa a la resolución de conflictos, aunque el Tribunal Constitucional es considerado por la doctrina austriaca y por los estudios extranjeros como un órgano del Estado en su conjunto y no como un órgano central del Estado, tiene como su principal cometido (en su condición de órgano de conjunto) mantener el equilibrio constitucional entre el Bund y los *Länder*; de ahí que el Tribunal Constitucional constituye, de un lado, un garante en la distribución de las competencias constitucionales y, de otro, el intérprete supremo de la Constitución⁶⁷.

Pero en Costa Rica, de acuerdo con los artículos 109⁶⁸ a 111 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia para resolver los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República. También resuelve los conflictos de competencia o atribuciones

66 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Cívitas, 2006, pp. 160-165.

67 Vernet Llobet, Jaume, *El Sistema Federal Austriaco*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997, p. 121.

68 El artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone: "Artículo 109.- Le corresponde a la Sala Constitucional resolver: a) Los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República. b) Los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstas entre sí."

constitucionales entre cualquiera de los poderes u órganos de los poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstas entre sí. Sobre el particular, la Jurisprudencia de la Sala ha señalado que el conflicto de competencias para ser evacuable debe referirse a competencias constitucionales, no así meras disputas de índole administrativas.

VI.- RESOLUCIÓN DE OTRO TIPO DE PROCEDIMIENTOS POR PARTE DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Una vez analizadas algunas competencias que tradicionalmente han sido encomendadas a los tribunales constitucionales para defender el carácter supremo y normativo de los preceptos constitucionales, así como la protección de los derechos fundamentales, a continuación mencionaremos algunas

particulares que en algunos sitios han sido atribuidas a estos Órganos Jurisdiccionales.

Así, en *Alemania* la Ley Fundamental de Bonn le ha otorgado la competencia al Tribunal Constitucional Federal Alemán de *prohibir algún partido político* si su funcionamiento contradice los principios recogidos en la Constitución⁶⁹. Lo anterior, de acuerdo con Fernández Rodríguez, se puede verificar si lo solicitan cualquiera de las dos cámaras o el gobierno federal, y le ha permitido al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad, en el año de 1952, del Partido Nacionalsocialista y, en el año 1956, del Partido Comunista⁷⁰. Pero también ha mencionado el autor el caso de otros países en los cuales también se ha establecido un control sobre la constitucionalidad o legalidad de los partidos políticos; tales son los casos de Portugal (de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución⁷¹), Albania, Bulgaria, Croacia,

69 Al respecto, el artículo 21.2 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana establece:

“Artículo 21

(...)

(2) Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal.”

70 Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit., nota 43, p. 88.

71 Entre algunas de las competencias que la Constitución Portuguesa de 1976 le encomienda al Tribunal Constitucional, el artículo 223 menciona las siguientes: “Artículo 223 (Competencia) 1. Compete al Tribunal Constitucional apreciar la inconstitucionalidad y la ilegalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 277 y siguientes. 2. Compete asimismo al Tribunal Constitucional:

Comprobar la muerte y declarar la incapacidad física permanente del Presidente de la República, así como comprobar los impedimentos temporales para el ejercicio de sus funciones;

Comprobar la pérdida del cargo del Presidente de la República, en los casos previstos en el apartado 3 del artículo 129 y en el apartado 3 del artículo 130;

Juzgar en última instancia la regularidad y la validez de los actos de proceso electoral, en los términos que establece la ley;

Comprobar la muerte y declarar la incapacidad para el ejercicio de la función presidencial de cualquier candidato a Presidente de la República, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 124;

Comprobar la legalidad de la constitución de partidos y sus coaliciones, así como apreciar la legalidad de sus denominaciones, siglas y símbolos, y ordenar su respectiva extinción, en los términos establecidos por la Constitución y por la ley;

Eslovenia, Macedonia, Moldavia, Polonia, Rumania y Turquía⁷². Sobre los alcances de ese control de constitucionalidad de los partidos políticos, Fernández Rodríguez advierte que *“puede tener sentido ante un cambio radical de sistema con el objetivo de protegerse frente a peligrosos retornos a un pasado antidemocrático. Pero en líneas generales, dejando a un lado supuestos extremos, parece más conveniente vaciar al órgano de justicia constitucional de tales competencias y que frente a los grupos antisistema sea la justicia ordinaria la que actúe vía penal”*⁷³.

Pero también se ha encomendado a algunos tribunales constitucionales, además de los procesos que se han visto con anterioridad, el conocimiento de los *contenciosos electorales*, como son los casos de Austria, Croacia, Eslovenia y Francia⁷⁴. Así, por ejemplo, Favoreu considera que el Tribunal austríaco es, ante todo, un tribunal electoral y, por ello, es *“juez de lo contencioso de las principales elecciones políticas, administrativas y profesionales: elección de los diputados del Consejo Nacional, miembros de las*

*asambleas de los Länder, de los consejos de los municipios, del presidente de la Federación, de los ejecutivos de los Länder y de los ejecutivos municipales. El Tribunal entiende asimismo en lo contencioso de las elecciones para organismos profesionales representativos que tienen la facultad de fijar sus propios estatutos”*⁷⁵. Además, la Constitución Austríaca, en el artículo 141.2, le ha atribuido al Tribunal Constitucional la competencia para conocer sobre la regularidad de las iniciativas populares o de los referéndums⁷⁶.

Finalmente, se debe advertir que al *Consejo Constitucional Francés* le corresponde, durante los años electorales, garantizar la corrección de los escrutinios políticos, entre ellos, las elecciones presidenciales, de los diputados y senadores, así como los referéndum nacionales. Sobre el particular Louis Favoreu ha comentado: *“las reclamaciones contra las elecciones de diputados y senadores se le presentan por demanda de los candidatos o electores, a fin de que sancione irregularidades en el curso de la campaña electoral o durante el*

viene de la pág. anterior ...

Comprobar previamente la constitucionalidad y la legalidad de los referendos nacionales, regionales y locales, incluyendo la apreciación de los requisitos relativos al respectivo universo electoral;

Juzgar a requerimiento de los Diputados, en los términos establecidos por la ley, los recursos referentes a la pérdida del mandato y a las elecciones realizadas en la Asamblea de la República y en las asambleas legislativas regionales; Juzgar las acciones de impugnación de elecciones y decisiones de órganos de partidos políticos que, en los términos establecidos por la ley sean susceptibles de recurso.

3. Compete asimismo al Tribunal Constitucional ejercer las demás funciones que le sean atribuidas por la Constitución y por la ley.”

72 Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit., nota 43, p. 89.

73 Ídem.

74 Ídem.

75 Favoreu, Louis, op. cit., nota 3, p. 66.

76 Ibídem, p. 49.

Sobre el particular, el artículo 141 de la Constitución de Austria de 1920 establece:

“Artículo 141

1. El Tribunal Constitucional conocerá: (...)

continúa ...

*desarrollo del escrutinio. Si se trata de la elección del Presidente de la República, el Consejo interviene también en la preparación de las elecciones en el desarrollo de las operaciones electorales y en la proclamación de los resultados. En materia de referéndum, interviene asimismo en estas tres fases*⁷⁷.

En términos similares, el *Tribunal Constitucional Italiano* debe pronunciarse sobre la posibilidad de organizar un referéndum cuando se tienen las quinientas mil firmas necesarias para ello. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 2 de la Legge cost. 11 marzo 1953, n. 1 (*Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*), que establece: “*se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell’art. 75 della Costituzione*⁷⁸ *siano ammissibili ai sensi del comma secondo dell’articolo stesso*”⁷⁹. Sobre el particular Celotto comenta que la demanda de un referéndum popular contra una ley, suscrita por quinientos mil electores o cinco consejos regionales, debe ser revisada con anterioridad, en varios aspectos, por la Oficina Central para el referéndum *viene de la pág. anterior ...*

en el Tribunal de Casación y el Tribunal Constitucional. Dicho examen se realiza para verificar si la cuestión del referéndum reúne todos los requisitos constitucionales y, por lo tanto, si puede legítimamente ser sometida a votación popular⁸⁰.

De igual modo, en el caso italiano es particularmente relevante la competencia atribuida a la Corte de Constitucionalidad en el artículo 135 de la Constitución, en cuya razón es posible entablar un proceso penal contra el Jefe del Estado. En tal supuesto, a los quince jueces ordinarios le son agregados otros dieciséis miembros (los llamados jueces agregados), que son extraídos al azar entre un elenco de ciudadanos que únicamente reúnen los requisitos para ser electos como senador⁸¹. Esta composición se explica por el papel que la Corte realiza en estos casos, que se aproxima al de un Tribunal Penal. Al respecto, Alfonso Celloto y Tania Groppi advierten que esa ampliación del número de integrantes de la Corte no supone una forma de participación directa del pueblo en la administración de justicia,

2. Se determinará por una ley federal en qué supuestos y con qué requisitos deberá el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre las impugnaciones de resultados de iniciativas populares o de votaciones populares. Se podrá asimismo disponer mediante ley federal cuánto tiempo habrá que esperar, considerando la posibilidad de una impugnación de esta clase, para publicar una ley sobre la cual se haya celebrado una votación popular.”

77 Favoreu, Louis, op. cit., nota 3, p.49.

78 El artículo 75 de la Constitución Italiana de 1947 establece:

“Artículo 75.

Se celebrara referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o de un acto con fuerza de ley cuando lo soliciten 500.000 (quinientos mil) electores o cinco consejos regionales.

No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales.

Tendrán derecho a participar en el referéndum todos los ciudadanos llamados a elegir la Cámara de Diputados.

La propuesta sometida a referéndum será aprobada si ha participado en a votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo y se alcanza la mayoría de los votos validamente emitidos.

La ley determinara las modalidades de celebración del referéndum.”

79 Celotto, Alonso., La Corte Costituzionale, Boloña, Il Mulino, 2004.

80 Ídem.

81 Sobre el particular el artículo 58 de la Constitución Italiana de 1947 establece:

sino más bien se potencia el carácter político del juicio sobre la responsabilidad del Jefe de Estado, justamente por la preponderación de los jueces que, en ese supuesto, han sido designados por el Parlamento, para constituir ese colegio especial⁸². De esta forma, durante los años 1977 y 1979 se produjo el único juicio penal que con esas características se haya celebrado, por los delitos de corrupción que se imputaban a dos ministros con respecto a ciertas cantidades percibidas por la adquisición de aviones militares de la sociedad americana *Lockheed*. En este sentido, Celotto y Groppi advierten que se trató de un juicio demasiado costoso para su resultado final y que produjo un atraso en la Corte de Constitucionalidad que fue superado 10 años más tarde⁸³.

Esta situación motivó la aprobación de una revisión constitucional (mediante la ley constitucional núm. 1 1989), en cuya virtud la Corte de Constitucionalidad únicamente asumiría el conocimiento de los juicios contra el Presidente de la República en los que (de conformidad con el artículo 90, párrafo 1º de

la Constitución⁸⁴) sea responsable por los delitos de alta traición o por atentado a la Constitución⁸⁵.

Esta función que ha sido encomendada a la Corte de Constitucionalidad Italiana ha sido criticada por parte de la doctrina y, en concreto, por Fernández Rodríguez, quien sostiene que el Tribunal, al asumir esta atribución interviene directamente en el juego político-partidista, lo que puede, por un lado, ser un elemento negativo para la necesaria imagen de independencia e imparcialidad que tiene que transmitir la actuación del tribunal y, por otra, generar oscuridades en la distinción entre la Justicia Constitucional y la Justicia Política⁸⁶.

Por su parte, *en el ordenamiento jurídico español*, es muy relevante la competencia atribuida al Tribunal Constitucional en el sentido de resolver los conflictos que sean planteados en defensa de la autonomía local, en los términos en que está regulado por los artículos 75 bis⁸⁷ a 75 quince de la Ley

viene de la pág. anterior ...

“Artículo 58

Los senadores serán elegidos por sufragio universal y directo por los electores que tengan veinticinco años de edad cumplidos.

Serán elegibles como senadores los electores que hayan cumplido cuarenta años de edad.”

82 Celotto, A., y Groppi, T., op. cit, nota 7, p. 93.

83 Ídem.

84 El Artículo 90 de la Constitución Italiana de 1947 dispone:

“Artículo 90

El Presidente de la República no será responsable de los actos realizados en ejercicio de sus funciones, salvo por alta traición o violación de la Constitución.

En estos casos será acusado por el Parlamento en sesión conjunta, por mayoría absoluta de sus miembros.”

85 Celotto, A., y Groppi, T., op. cit, nota 7, p. 94.

86 Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit., nota 43, p. 90.

87 El artículo 75 bis de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, establece:

“Artículo 75 bis.

1. Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local

continúa ...

Orgánica del Tribunal Constitucional. Así, de acuerdo con Troncoso, la introducción de este procedimiento de defensa de la autonomía local tiene como marco el fortalecimiento de las instituciones locales que se realiza a través de la Ley 11/1999, así como de las Leyes Orgánicas 7/1999 y 8/1999, todas de 21 de abril, que modificaron la Ley de Bases del Régimen Local, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la Ley Orgánica de Régimen Electoral General⁸⁸.

De esta forma, señala el mismo autor, *“con estas leyes se pretende consolidar las instituciones de gobierno y de representación de la Administración local, como paso previo a una ampliación de su ámbito competencial. Las medidas adoptadas responden a cuatro decisiones básicas: en primer lugar, el fortalecimiento del papel director y ejecutivo del Alcalde y del Presidente de la Diputación, que pretende racionalizar el funcionamiento de los gobiernos locales, agilizando la gestión; en segundo lugar, la profundización de la labor de control político que ejercen los Plenos de los Ayuntamientos y de las Diputaciones Provinciales; en tercer lugar, el establecimiento de instrumentos de exigencia de responsabilidad política, que junto con la labor de control, están en el fundamento del principio democrático; en cuarto y último lugar, la materialización de la capacidad reactiva de garantía institucional de la Administración local, establecimiento*

*un procedimiento de acceso de los Entes locales al Tribunal Constitucional”*⁸⁹.

Así, con la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para introducir este procedimiento de defensa de la autonomía local, se trata de fortalecer la garantía institucional facilitándose a los entes locales el acceso al Tribunal Constitucional. De esta forma, en este procedimiento se ha otorgado legitimación para plantear el conflicto: *“a los municipios o provincias que sean los únicos destinatarios de la ley o un séptimo número de municipios del ámbito territorial a que afecte, siempre que representen al menos a un sexto de la población oficial de este territorio, o a la mitad de las provincias de ese ámbito siempre que representen a la mitad de la población oficial del territorio estado”*⁹⁰.

VII.- CONCLUSIÓN

Tales son, pues, algunos procedimientos especiales que han sido atribuidos a los tribunales constitucionales, a parte de las competencias tradicionales que han sido asignadas a estos Órganos Jurisdiccionales para la defensa del carácter normativo pleno y supremo de la Constitución, a saber, el control de constitucionalidad de la ley, que como se ha visto, puede ser previo (antes que la norma cuestionada obtenga vigencia), o a posteriori (una vez que el precepto

viene de la pág. anterior ...

constitucionalmente garantizada.2. La decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos.”

88 Troncoso, A., La Autonomía Local: garantía institucional, desarrollo político y dificultades prácticas; Estudios de derecho constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 593.

89 *Ibidem*, p. 437.

90 *Ibidem*, pp. 597-598.

cuestionado se encuentra vigente); la tutela de los derechos fundamentales mediante un proceso denominado recurso de amparo, así como las funciones de arbitraje o de resolución de conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.

De este modo, al comparar el sistema de *justicia constitucional costarricense frente al alemán, italiano, y español*, vemos que se caracteriza por el hecho que brinda a los particulares amplias posibilidades de hacer valer la supremacía del Derecho de la Constitución, así como la tutela de los

derechos fundamentales, proclamados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos. En este sentido, frente a diversas iniciativas que pretenden disminuir o debilitar los controles que actualmente ejerce la Jurisdicción Constitucional, hoy más que siempre se hace necesaria su defensa en aras de tutelar los intereses de los grupos minoritarios frente a la acción desmedida de las mayorías parlamentarias. No es otro el sentido de la Constitución, como instrumento o garantía del control del poder frente a las arbitrariedades de los poderes públicos.