

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NATURALEZA, FUNCION Y SIGNIFICADO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo
Catedrática Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Ruiz, Antonio. *La responsabilidad jurídica de los actos de los funcionarios públicos*. Bogotá, Colombia: Editorial de Derecho y Ciencias Sociales, 1971.

Sanjurjo, Ramón. *El Estado de Derecho*. Madrid, España: Editorial del Financiero, 1971.

... Ley de Asalto a las víctimas del delito del Distrito Federal México, 1978.

... Derecho de la Unión y las Autonomías de Madrid, No. 1982.

... Sánchez, Ricardo. *El Poder Judicial*. Bogotá, Colombia: Editorial Financiero, 1971.

... López, Alfredo. *El Poder Judicial*. Bogotá, Colombia: Editorial Financiero, 1971.

... García, Guillermo. *La Constitución de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Financiero, 1971.

... Riquelme, Leopoldo. *La Constitución de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Financiero, 1971.

... Polij, Pablo. *La Constitución de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Financiero, 1971.

El Poder Judicial es una de las ramas del Poder Público que tiene a su cargo la administración de justicia y la resolución de los conflictos de intereses que se suscitan en la sociedad. En el marco del Estado de Derecho, el Poder Judicial cumple una función esencial, ya que garantiza el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y asegura el cumplimiento de la Constitución. En este sentido, el Poder Judicial es el garante último de la supremacía de la Constitución, ya que tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y los actos de los funcionarios públicos que contravengan la Constitución.

El Poder Judicial es una institución que ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años, gracias a la creación de nuevos órganos y a la ampliación de sus funciones. En el marco del Estado de Derecho, el Poder Judicial es el garante último de la supremacía de la Constitución, ya que tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y los actos de los funcionarios públicos que contravengan la Constitución.

El Poder Judicial es una institución que ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años, gracias a la creación de nuevos órganos y a la ampliación de sus funciones. En el marco del Estado de Derecho, el Poder Judicial es el garante último de la supremacía de la Constitución, ya que tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y los actos de los funcionarios públicos que contravengan la Constitución.

INTRODUCCION

Es normal escuchar desde que ingresamos a la Facultad de Derecho, las frases de *orden constitucional*, *Estado de Derecho*, *Carta Magna*, *Garantías Civiles y libertades*, etc. y ciertamente, todos hemos recibido las definiciones sobre tales temas y es por ello que nadie que estudie Derecho o que sea abogado, puede estar en desacuerdo con estos trascendentales conceptos. Así hemos vivido por años. Aceptando estas verdades pero sólo a nivel de la teoría del Derecho. Es a partir de la creación en nuestro medio de la Sala Constitucional, que creemos, se ha dado inicio a una *vivencia* diaria del orden constitucional.

De ahí el gran impacto que la institución ha causado en nuestro medio porque a partir de la Jurisdicción Constitucional, podemos hablar de *un antes* y *un después* de la misma, pues no cabe duda, de que la Sala Constitucional ha revolucionado nuestro modo tradicional de vida jurídica. Al punto que muchos opinamos que finalmente contamos con una respuesta *tangible* a la voz del pueblo, mientras que otros la adversan hasta proponer su desaparición.

Este sentimiento era de esperar, no podía ser de otra forma, la Sala Constitucional toca las fibras primarias de nuestra vida jurídica con efectos reflejos en los poderes del Estado y sus dependencias así como en los diferentes estratos y agrupaciones sociales.

Este fenómeno que estamos viviendo correspondiente a un período de ajuste es un *tranche* inevitable entre el ayer y el hoy. Por eso el caos cunde. No hay otra solución; la *sacudida* era consecuencia natural pues por fin se impone la Constitución. Este es el principio, luego las aguas una vez *encausadas* seguirían su curso.

En este *impasse* las preguntas que surgen son muchas. Los juristas se ven empujados a la reflexión y la búsqueda de respuestas.

Tengo presente una expresión típica después de los primeros pronunciamientos de la Sala. "Es un cuarto Poder". Ahora se dice que es la que manda en este país. Sea que ahora es todo el *poder*. La amenaza más eficaz hoy es: "Voy a plantear recurso ante la Sala Cuarta". Después de esta frase, las palabras mueren.

La preocupación de los demás Poderes se ha puesto de manifiesto pues se sienten invadidos.

Todas estas frases, preocupaciones y reacciones nos llevan a pensar que sería bueno hablar de la naturaleza del control constitucional, su ámbito de acción y los efectos de esa acción para lograr comprender su significado.

I. NATURALEZA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS

Al tratar del punto referente a la naturaleza del control de constitucionalidad de las normas, lo que se busca es determinar si esta actividad se debe considerar como legislativa, administrativa o jurisdiccional.

La cuestión se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia extranjera ⁽¹⁾ tomando en cuenta las funciones de cada uno de los Poderes del Estado de Derecho como punto de referencia.

A. Función legislativa

Quizá una de las más notadas reacciones ha sido de parte del Poder Legislativo pues en reiteradas ocasiones, la Sala ha debido pronunciarse sobre algunas leyes que revisadas desde el punto de vista formal, han sido declaradas nulas o algunos proyectos han sido declarados inconstitucionales, provocando con ello que en un caso las leyes hayan desaparecido, debiendo restablecer las derogadas o retardando la aprobación final de los proyectos ⁽²⁾.

Un efecto como el descrito ha hecho pensar que la labor de la Sala suplanta en algunos casos aquella destinada en forma exclusiva por la misma Constitución a la Asamblea Legislativa y de ahí que en última instancia para muchos, la naturaleza de la actividad de la Sala, sea legislativa ⁽³⁾.

El punto es fácil rebatirlo pues ello es producto de una simple apreciación que jamás podrá encontrar apoyo en la realidad y en orden a la división de las funciones (al menos *grosso modo*), del Estado de Derecho. Y es que al órgano judicial no le ha sido nunca encomendada la labor de dejar sin efectos de *motus proprio*, la normativa vigente, así como tampoco, es función suya la creación de normas aisladas y mucho menos cuerpos normativos. Lo que sí puede hacer el órgano judicial es crear Derecho. Es más, es su deber ante cualquier omisión del sistema jurídico y en relación al caso concreto ⁽⁴⁾. Es así como dentro de sus poderes o potestades la Sala Constitucional con mayor razón es generadora de Derecho a través de sus resoluciones mediante un *efecto integrador erga omnes*; no debe pues confundirse con una labor de producción normativa semejante o de igual rango a aquella correspondiente a órganos de la Administración Pública o mucho menos a la del Poder Legislativo a quien le asiste la reserva exclusiva de la producción de las leyes de la República. El problema pues se plantea en términos del alcance de las decisiones del órgano constitucional. No obstante, podemos notar que ni por su resultado (*ese efecto integrador erga omnes*), y aún menos por la forma en que la Sala llega a conocer y resolver sobre las normas y leyes se asemeja en manera alguna a la producción de legislativa, ya que el procedimiento empleado impone una serie de requisitos que colocan esta actividad en un ámbito muy *sui generis*.

La intervención en cuanto a la inconstitucionalidad de una norma, cualquiera sea su fuente, por parte de la Sala, se opera sólo si hay una especie de *prejudicial de inconstitucionalidad* ⁽⁵⁾, sea aquella situación que precisamente, legitima al ciudadano a acudir ante ella. Esta prejudicialidad puede estar constituida por un acto de la Administración Pública fundamentado en una norma contraria a la Constitución o en ocasión de una *litispendencia* de tipo penal, civil, administrativo, etc.

- (1) Satta (S.), *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milán, 1959. Sandulli, "Natura funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi" en *Riv. Trim. di dir. pubbl.*, 1959. Cappelletti (M.), "Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato", en *Riv. Dir. Proc.*, V. XV. 1960. Azzaritti, "Sulla illegittimità costituzionale delle leggi" en *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1959. Carnelutti, "Aspetti problematici del processo al legislatore", en *Riv. Dir. Proc.*, 1959. Ceretti, *Corso di diritto costituzionale italiano*, Turín, 1958. Redenti, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milán, 1957. Calamandrei, "Corte costituzionale e autorità giudiziaria" en *Riv. Dir. Proc.*, I, 1956.
- (2) Ver, sobre la consulta de proyectos al órgano constitucional, Hernández Valle (R.), "El control preventivo de constitucionalidad" en *Rev. Iustitia* No. 32, 1989, pp. 4 ss.
- (3) Ver, Montesano (L.), "Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale", en *Riv. Dir. Proc.*, V. XIII, 1958 pp. 524 ss. Carnelutti (F.), "limiti dell'accertamento legislativo" en *Riv. Dir. Proc.* 1950, pp. 52 ss. En Costa Rica ver, Hernández Valle (R.), "Los efectos de las sentencias estimatorias en las acciones de inconstitucionalidad" en *Rev. Iustitia* No. 42,

1990, pp. 9 ss., Hernández Valle (R.), "La competencia de la Sala Constitucional", en *Rev. Iustitia* No. 46, 1990 pp. 23 ss.; Manavella (C.), "El principio del fin del apremio corporal" en *Rev. Iustitia* No. 34, 1989 pp. 17 ss. Rojas Chan (A.Y.), "La libertad contractual en la determinación del precio de la renta. Análisis del artículo 13 de la Ley de Inquilinato" en *Rev. Iustitia* No. 49, 1991, pp. 17 ss. Manavella (C.), "La inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley de Tránsito" en *Rev. Iustitia* No. 51, 1991 pp. 22 ss.

- (4) Mortati (C.), "Abrogazione legislativa e istaurazione costituzionale", en *Riv. Dir. Proc.*, 1957, pp. 365 ss. Liebman (E.), "Contenuto ed efficacia delle decisioni della Corte costituzionale" en *Riv. Dir. Proc.* 1957, pp. 597 ss.
- (5) Calamandrei (P.), "Corte costituzionale e autorità giudiziaria" en *Riv. Dir. Proc.*, 1956, V. XI, Parte I, pp. 14 ss.

De esta manera la función del órgano constitucional no puede asimilarse ni por un ligero parecido con la productora de leyes. Más bien ocupa un lugar peculiar e inconfundible.

Lo que sucede en última instancia con el control constitucional de las leyes, es que a la Sala Constitucional se le atribuye la no fácil tarea de juzgar al legislador pues éste a su vez, es un súbdito de la ley ⁽⁶⁾.

Es este el resultado de una larga y tormentosa evolución del concepto inicial de ley, como acto perfecto del legislador soberano y por ello incuestionable ⁽⁷⁾ al concepto de ley defectuosa producto de un legislador falible y ya más disminuido.

Una de las causas de este “venir a menos” del legislador se ha generado justamente, ante la cada vez más copiosa y decadente legislación originada en la ausencia de serios estudios previos al momento de la formación del *corpus iuris*.

En este sentido Carnelutti sostiene que tal evolución nace de la crítica de la ley en cuanto a sus errores *in procedendo* por un lado, sea en la forma y por otro, en cuanto a su *contenido* que es un problema básicamente de justicia. Por eso concluye que el control constitucional de la ley, es una suerte de *revaloración* del juez frente al legislador que se resuelve en la creación de un juez supremo, de tal manera que se le pueda confiar el proceso de control del legislador ⁽⁸⁾. Situación que resulta ser la versión contrapuesta del instituto de la Casación que es el control del respeto a “labor legislativa” por parte del juez.

B- Función Administrativa

El efecto expansivo de la “onda de inconstitucionalidad”, como es lógico ha tocado también el ámbito de la administración del Estado, encomendada de acuerdo a la tripartición del Estado de Derecho al gobierno (Presidente y sus Ministros), al menos en principio. De modo que esta proyección sea considerada como una intervención en la actividad ejecutiva.

(6) Carnelutti (F.), “Aspetti problematici del processo al legislatore” en *Riv. Dir. Proc.*, V. XIV, 1959, pp. 1 ss.

(7) Calamandrei (P.), *Opere giuridiche*, VI Nápoles, 1976, pp. 463 ss. Nos habla el autor de un control *nomofiláquico* por parte del órgano de Casación del orden legislativo. En su estudio sobre la Casación observamos que con ella se ejercía control político sobre los actos del juez quien debía aplicar ciegamente la ley.

(8) Carnelutti (F.), “Aspetti...” pp. 5 ss. nos habla de una *superley*, un *superjuez* y un *superproceso*.

Este concepto, se deriva de que dada la constante anulación de actos llevados a cabo de manera contraria a la Constitución, por parte de funcionarios de la administración, la Sala ha ordenado el pago de sumas, devolución de impuestos, reposición de personas en su puestos, paralización de procedimientos y medidas inconstitucionales.

Estas decisiones obviamente, han significado una franca modificación en el desenvolvimiento de los planes del Ejecutivo y sus dependencias, por lo que pareciera que la Sala administra el país.

Sin embargo, si delimitamos la actividad administrativa del Estado dentro del funcionamiento del gobierno y sus dependencias, estaríamos hablando de sólo una parte de un engranaje más grande que realmente, es la llamada *función administrativa del Estado*, la cual obviamente se realiza con el concurso de diferentes aparatos administrativos que desarrollan por ello diferentes actividades para llenar los fines que el ordenamiento se propone en beneficio de la comunidad como son: servicios, organización de mercados, construcciones, tributos, investigaciones, etc. Tales funciones se caracterizan por ser coercitivas, autoritarias y desde luego, por ser públicas. De ahí el nombre de administración pública ⁽⁹⁾.

Tal actividad por supuesto debe desenvolverse dentro de límites que la Constitución Política le establece y porque además, debe sujetarse al principio de legalidad por estar insertada en un Estado de Derecho en el cual los excesos que se generan por parte de la administración pública son debidamente sancionados por las leyes respectivas ⁽¹⁰⁾.

La labor de la Sala Constitucional comparada con la descrita como propia de la administración pública, es evidente que no coincide de ninguna manera con ella. Es por esta razón que se evidencia la imposibilidad de plantearse una hipótesis en este sentido.

El punto en concreto creemos que se resuelve aludiendo a ese carácter de actividad reglada conforme al principio de legalidad, lo que naturalmente implica que los órganos de la administración pública quedan sujetos a estrictos controles legales y lo más importante, a nivel constitucional. De ahí que cada vez que los actos de la administración contraríen la Ley Fundamental con la ilegitimidad de sus actos, será reprochada al punto de compeler a la administración misma a reponer las faltas o los daños causados con su actuar incorrecto, lo que en esencia viene a constituir una imposición *sustitutiva*. Ello no puede ser de otra forma pues debe haber una restauración de los derechos violados por orden de la Constitución en movimiento.

(9) Gianini (M.S.), *Diritto amministrativo*, V.I, Milán 1970, pp. 5 ss. -435 ss.

(10) Al respecto, consultar un amplio y útil documento sobre el seminario internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados, 1981.

C- Función Jurisdiccional

Llegamos aquí al más importante punto de vista sobre el que más se ha pronunciado la doctrina y es aquel que considera el control de constitucionalidad de las leyes, como una manifestación más de la función jurisdiccional. La cuestión prácticamente, es pacífica y así notaremos que se le denomina casi siempre *jurisdicción constitucional*.

Adelantando un poco nuestras conclusiones, creemos que la Sala Constitucional se presenta como una entidad decididamente diferente a cualquier órgano del Poder judicial tanto en su estructura, como en sus medios y fines. Sucede un fenómeno semejante al ya señalado frente a las dos restantes funciones del Estado de Derecho, en donde la diferencia es grande y no hay posibilidad siquiera de compararlas. Igual vemos la situación en este caso, pero ahora dentro del engranaje judicial, pues salta a la vista, que el control constitucional de las leyes no puede hacerse utilizando idénticos principios que en una instancia jurisdiccional ordinaria, así como tampoco en su constitución ya que en ésta el mismo juez no participa de la misma condición del juez de instancia por cuanto ante él se plantea un conflicto de índole muy distinto. El juez constitucional se ve enfrentado a situaciones jurídicas que implican una actitud y una formación distintas a fin de enfocar la decisión desde muchos ángulos y entre ellos esencialmente el político-social; desde luego, en el buen sentido de esas palabras. Ello precisamente en aras de su finalidad que es la de interpretar las normas fundamentales y así proporcionar la suprema garantía que es el respeto de éstas.

Se ha dicho que incluso cuando se aplica el control constitucional, el juez constitucional no sólo se abstrae de la controversia principal de donde proviene el reclamo sino que se abstrae de su curso posterior, pues su interés se centra en determinar la validez del ordenamiento en cuanto se declara la inconstitucionalidad⁽¹¹⁾.

Ahora bien, en nuestro medio la cuestión se plantea dentro de un *marco* especial pues la Sala Constitucional se ha ubicado como una sala más dentro del Poder Judicial, y ello ha llevado a creer que esta situación es la

(11) Cappelletti (M.), "Il controllo di costituzionalità...", p. 378-379, citando una sentencia de la Corte Constitucional italiana. Sentencia del 20 de marzo de 1960, No. 13. Precisamente esta sentencia define a la Corte Constitucional como un órgano autónomo fiscalizador de la legitimidad constitucional y que no puede ser considerada como un órgano de la jurisdicción especial ni administrativa.

que confiere carácter de jurisdiccional a la actividad de la misma⁽¹²⁾, pero como señalamos, se trata sólo de un *marco*, un marco material que no altera sus condiciones bien diferenciadas. Una breve referencia al concepto de jurisdicción resulta obligada para aclarar el punto.

Se ha dicho que mediante el ejercicio de la función jurisdiccional el Estado busca asegurar el *vigor práctico del derecho*. Dicha finalidad según este autor, se logra promoviendo y controlando el cumplimiento de ese derecho así como reprimiendo con consecuencias específicas las eventuales transgresiones al mismo. Es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto. Por ello se coincide en denominarla como un acto de *iurisdicere* ya que el ordenamiento se resuelve mediante el juicio que pronuncia el juez sea, la jurisdicción⁽¹³⁾.

De acuerdo entonces con lo que parece ser el concepto más frecuente en la doctrina de lo que es jurisdicción, la función del control constitucional presenta el elemento básico: juicio del juez, para encuadrarla dentro de la función jurisdiccional.

En efecto, el concepto de *jurisdicción constitucional* ha sido aceptado en forma general⁽¹⁴⁾ y creemos que precisamente el hecho de que sea la justicia que se aplica como consecuencia de la petitoria del recurrente, implica el ejercicio de la acción para obtener una resolución. Esto nos lleva a

(12) Nuestro sistema se aparta de aquel europeo en lo relativo a la *ubicación* de órgano de constitucionalidad y se acerca al sistema norteamericano. Pero, no en cuanto al modo de operar pues, la concepción sobre la constitucionalidad de la ley es de corte europeo. De ahí que entre nosotros, se vea la actividad constitucional como una forma de justicia diferente pues requiere de un tratamiento diferente a la justicia ordinaria. En Costa Rica una referencia muy completa en cuanto a la evolución de nuestro sistema de control constitucional así como en general, sobre los orígenes del sistema norteamericano, el europeo y características de ambos, en Ortiz Ortiz (E.), "El control de constitucionalidad en Costa Rica" en *Rev. Iustitia*, No. 50, 1991, pp. 4 ss. También un punto de vista sobre el carácter y función de la Sala Constitucional en Costa Rica, en Hines Céspedes (C.), "La Sala Constitucional como órgano supremo", en *Rev. Iustitia*, No. 47, 1990, pp. 25 ss.

(13) Redenti (E.), *Diritto processuale civile*, I, Milán 1957, p. 6. Satta (S.), *Diritto processuale civile*, Padua 1973, pp. 6 ss.

(14) Cappelletti (M.), "Il controllo..." así como toda la doctrina aquí en este estudio citada. Creemos que hoy, a la altura del desarrollo de la institución en los Estados Unidos, donde forma parte el Poder Judicial como en Costa Rica, así como en Europa que funciona como un órgano autónomo, se da por descontada su naturaleza jurisdiccional.

decir, antes de que surja la pregunta de lógica ¿jurisdicción ordinaria o administrativa? que se trata simplemente de *jurisdicción constitucional*.

Es decir, que la Sala podrá además, por ser esta característica de la jurisdicción, dictar resoluciones irrevocables: con autoridad de cosa juzgada ⁽¹⁵⁾ con un efecto no *inter alios*, sino *erga omnes* ⁽¹⁶⁾. He aquí un atributo exclusivo de las sentencias del juez constitucional ⁽¹⁷⁾, y que por ello ni el mismo juez constitucional podría cambiar con otra decisión ⁽¹⁸⁾.

Además, el juez constitucional no obstante que su juicio se realiza acudiendo a valores muy específicos, que lo pondrían de cara ante una "fenomenología" muy compleja y diferente a aquel del juez ordinario ⁽¹⁹⁾, debe conservar su *terceridad* o posición *superpartes*, así como su *independencia*, sobre todo porque estamos en presencia de un órgano soberano, cuyas decisiones son insustituibles y vinculantes ⁽²⁰⁾.

¿Qué decir, del principio del juez legal o natural? No cabe duda de que el juez constitucional, es legal.

(15) Además de la doctrina aquí citada, Jaeger (N.), "Sui limiti di efficacia delle decisioni della Corte costituzionale" en *Riv. Dir. Proc.*, XIII, 1958, pp. 364 ss. Cappelletti (M.), "Pronunce di rigetto nel processo giurisdizionale della libertà e cosa giudicata" en *Riv. Dir. Proc.*, XI, parte I, 1956, pp. 135 ss.

(16) Toda la doctrina aquí citada

(17) Cappelletti (M.), "Il controllo di costituzionalità..." El autor no acepta hablar de "efectos de cosa juzgada", pues cree que dependiendo de la legislación, la cosa juzgada puede ser una característica aplicable aún a decisiones que en otros sistemas no la poseen. Para él esta distinción no vale y así habla de una relación de *poderes y deberes*: el juez debe ser un *tercero* que con *poder* sujeta a las partes en forma *debida*. Sólo así para el autor, se puede hablar de jurisdicción. Destaca que en el proceso administrativo no es así pues el juez es parte. Ver pp. 401 y ss. Nosotros no compartimos que haya relación jurídica procesal, lo que hay son posiciones jurídicas procesales y además la cosa juzgada material sí es propia de la jurisdicción ordinaria precisamente por provenir entre otras cosas, de un tercero.

(18) Calamandrei (P.), "La prima sentenza della Corte costituzionale" en *Riv. Dir. Proc.*, 1956, II, p. 156. Es muy interesante esta observación pues el autor dice que ley declarada inconstitucional, no se deroga y quienes lleguen luego como jueces constitucionales no pueden considerar que ya no es contraria a la Constitución y rehabilitarla. Igual sentido, Calamandrei (P.), "La autorità..." op. cit., p. 9.

(19) Sobre la interpretación de la norma constitucional y sus diferencias con la de los jueces ordinarios, consultar Ascarelli (T.), "Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione" en *Riv. Dir. Proc.*, V, XII, 1957, pp. 351 ss.

(20) Sandulli (A.M.), "L'independenza della Corte costituzionale" en *Riv. Dir. Proc.*, pp. 34 ss.

Definitivamente, la Sala Constitucional tiene su fundamento en la Constitución Política y en la ley que la crea, de donde extrae sus atribuciones.

Es obvio que en todo caso, todos estos principios, no puedan darse el uno sin el otro cuando hablamos de jurisdicción en sentido propio ⁽²¹⁾. Esta afirmación puede hacerse sin temor a equivocarnos, toda vez que el órgano que ejerce el control de constitucionalidad debe estar rodeado de una serie de condiciones como son los principios de la jurisdicción ordinaria, para garantizar el éxito de su función que es justamente, la defensa de las libertades fundamentales. En consecuencia, por ello goza de la condición de ser un órgano *constitucional* colocado prácticamente al mismo nivel del resto de los órganos supremos y más aún, participa de una alta dosis de *poder político* (de ahí el enorme impacto de su labor en la vida nacional en todos los ámbitos), por lo que debe darse la garantía del juez natural que a su vez, garantiza la independencia y la imparcialidad.

De toda esta relación, se deduce la importancia que demanda el nombramiento de los jueces constitucionales ya que resulta de un alcance sin precedentes, la forma estricta de escogerlos. De ahí que por un lado, se exija una determinada votación (calificada). Asimismo, debería existir una marcada cantidad de requisitos ya que la composición del órgano de control constitucional requiere de integrantes con una cultura y experiencia jurídica muy particulares que permita hablar de una excelencia real del funcionario con lo que la confianza en sus decisiones será indiscutible. Sería la única forma de confirmar la validez, seriedad y profundidad de sus pronunciamientos. En Costa Rica desafortunadamente, como es propio de nuestra forma de ser: amigos de la improvisación oportunista y politiquera, no se establece un cuadro de requisitos especiales ⁽²²⁾. Y es que la adecuada escogencia de estos jueces puede contribuir a un *balance* en sus decisiones pues la mezcla de personas con mucha preparación y visión política, lógicamente arrojará decisiones muy ponderadas y sabias. Verdaderas

(21) No debemos perder de vista que la jurisdicción no es una actividad *exclusiva* del Poder Judicial. La Administración Pública también la ejerce aunque como sabemos, bajo principios diferentes: precisamente, no participa de ninguna de las condiciones antes enumeradas en este trabajo. Al respecto, se puede consultar mi escrito: "De la jurisdicción y competencia" en *Rev. de Ciencias Jurídicas* No. 68, 1991.

(22) En este mismo sentido Ortiz Ortiz (E.), op. cit. La buena composición del órgano en este caso determina incluso la posibilidad de un control recíproco entre los miembros del órgano constitucional, especialmente cuando algunos provengan de extracción política. Ver, Sandulli (A. M.), op. cit., p. 43.

interpretaciones del orden fundamental, por cuanto la sensibilidad *rectius*, capacidad de percepción de un fenómeno tan complejo sería mayor.

II. SIGNIFICADO DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL ⁽²³⁾.

La primera comprobación que podemos aquí destacar es que el control constitucional de las leyes, no atrae y muchos menos seduce, a los dictadores y es éste el primer gran significado de la institución: acogerse a un sistema de esta naturaleza implica una clara aceptación de los más altos valores democráticos.

La aparición de un sistema para desaplicar una ley inconstitucional, es una figura de gran trascendencia, que se abre camino con la *judicial review of the constitutionality of legislation* o sea, el control judicial de constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos en 1803, mediante el pronunciamiento ya muy conocido entre nosotros, del juez John Marshall en el célebre caso *Marlbury versus Madison* ⁽²⁴⁾. De aquí en adelante no con pocos obstáculos, el fenómeno comienza a expandirse por el mundo democrático entre los siglos XIX y principios del XX con mayor fuerza.

Las naciones que incorporan el instituto son México: con el *amparo* contra las leyes; Suiza (pero limitado a leyes cantonales), Noruegia (a fines del siglo XIX); Dinamarca (principios del S. XX). Sin mucho éxito en Rumania, Grecia y Portugal.

Durante la posguerra del primer conflicto mundial: Austria, Checoslovaquia, luego España. No obstante, con las posteriores dictaduras y conflictos bélicos, éstas sucumben.

Sin embargo, posterior a la Segunda Guerra Mundial, se abre un período de verdadero auge de la justicia constitucional. Se acogen al Sistema como una forma de evitar el regreso de la arbitrariedad de las dictaduras: Alemania, Japón, Italia, Chipre, Turquía. Así Austria, de nuevo pone en vigencia la Constitución kelseniana. Yugoslavia a pesar de su concepción

(23) Cappelletti (M.), "Il significato del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo" en *Riv. Dir. Proc.*, V. XIII (II serie) 1968, pp. 483 ss. Cappelletti (M.), *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán 1955. Importante es la lectura del autor sobre otros antecedentes del control constitucional en el mundo antiguo. Cappelletti (M.), "Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi", en *Riv. Dir. Proc.*, XXI, 1966, p. 52 ss.

(24) En Costa Rica también, Ortiz Ortiz (E.), op. cit.

marxista-leninista, se suma al movimiento en 1963. Desde luego, que muchos países de América Latina se sumaron como Uruguay, Brasil, Costa Rica y otros ⁽²⁵⁾. Desafortunadamente, para muchos de estos países la institución vuelve a desaparecer, así en Yugoslavia en 1968.

Es evidente que la aparición del instituto del control constitucional de las leyes marca una nueva era en la historia del Derecho. Cappelletti nos habla de tres épocas que gracias a numerosos estudios, pudo determinar: la época de la *justicia natural*, la de la *justicia legal* y finalmente la de la *justicia constitucional* ⁽²⁶⁾.

De aquí podremos concluir un segundo gran significado de la figura pues ésta al ser el remedio para una real efectiva realización de los derechos fundamentales del ser humano, genera un lenguaje común dentro del concierto universal. Es una voz que une al mundo democrático y lo coloca en un plano de *superioridad jurídica*. Podríamos decir con Cappelletti: "Pareciera que nunca como hoy el mundo de los hombres (debió decir también de las mujeres), es un *corpus unum*, un *totum universum*..., los problemas tienen a ser comunes, las ideas como válidas soluciones a problemas concretos, no se detienen como sucedió en otras épocas ante cadenas de montañas o cauces de río o mares" ⁽²⁷⁾.

Es en este sentido que se habla hoy de una corriente *constitucionalista* que nace como reacción a los abusos del poder y humaniza a los gobiernos del mundo. La lucha por conseguir estos objetivos ha costado para algunos pueblos cruentas guerras y períodos de grandes sufrimientos infringidos por la intolerancia y por eso es que aquellos países que logran la tutela real del respeto a los más elementales derechos por parte de un órgano entregado de lleno a este fin, deben mantenerlo y fortalecerlo.

CONCLUSIONES

Creemos que el tema abordado contiene una gran cantidad de aspectos a tratar y que precisamente por la gran identidad de valores supremos hoy reconocidos en gran parte del mundo moderno, la literatura es abundante y variada. De ahí que aquí no hayamos pasado más que de unos pocos puntos de interés referidos al mismo.

(25) Un análisis sobre el tema en Cappelletti (M.), "Apuntes para una fenomenología de la justicia del siglo XX" en *Rev. Judicial* No. 45, pp. 25 ss. Trad. de Sáenz Elizondo (M.A.).

(26) Cappelletti (M.), op. cit., "Il significato..." p. 491.

(27) Idem, p. 490.

No obstante, esperamos haber realizado algún aporte, al menos en cuanto a traer una reflexión más a la discusión en boga actualmente en Costa Rica.

Quizá de todo el estudio podamos extraer unas pocas pero satisfactorias conclusiones.

– El control de constitucionalidad de las leyes constituye quizá el mayor paso dado en Costa Rica en los últimos diez años en el desarrollo de las instituciones jurídicas democráticas.

– Gracias a esta revolución una vez más nos colocamos a la cabeza de los países en materia de respeto a las garantías y libertades del ciudadano nacional y extranjero.

– Mediante la Sala Cuarta o más bien Sala Constitucional, hemos sentido que la Constitución Política vive y funciona.

– Que el disgusto de unos pocos es satisfacción de una mayoría.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

Calamandrei, *Opere Giuridiche*, 1976.

Ceretti, *Corso di Diritto Costituzionale italiano*, Turín, 1958.

Gianini, *Diritto Amministrativo*, 1970.

Redenti, *Diritto Processuale Civile*, 1957.

Redenti, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milán, 1957.

Satta (S.), *Commentario al codice di procedura civile*, I Milán, 1959.

Satta, *Diritto Processuale Civile*, 1973.

REVISTAS:

Ascarelli, “Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione”, *Riv. Dir. Proc.*, 1957.

Azzariti, “Sulla illegittimità costituzionale delle leggi”, *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, 1959.

Calamandrei, “Corte costituzionale e autorità giudiziaria”, *Riv. Dir. Proc.*, 1956.

Calamandrei, “La prima sentenza della Corte costituzionale”, *Riv. Dir. Proc.*, 1956.

Cappelletti, “Alcuni precedenti delle leggi”, *Riv. Dir. Proc.*, 1966.

Cappelletti, “Apuntes para una fenomenología de la justicia del siglo XX”, *Rev. Judicial*, No. 45, 1988.

Cappelletti, “Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato”, *Riv. Dir. Proc.*, 1960.

Cappelletti, “Il significato del controllo giudiziario de costituzionalità delle leggi nel mondo contemporaneo”, *Riv. Dir. Proc.*, 1968.

Cappelletti, “La giurisdizione costituzionale delle libertà”, *Riv. Dir. Proc.*, 1968.

Cappelletti, “Pronunce di rigetto nel processo giurisdizionale delle libertà e cosa giudicata”, *Riv. Dir. Proc.*, 1956.

Carnellutti, “Aspetti problematici del processo al legislatore”, *Riv. Dir. Proc.*, 1959.

Carnellutti, “Limiti dell’accertamento legislativo”, *Riv. Dir. Proc.*, 1950.

Hernández Valle (R.), “El control preventivo de constitucionalidad”, *Rev. Iustitia*, No. 39, 1989.

Hernández Valle, “Los efectos de las sentencias estimatorias en las acciones de inconstitucionalidad”, *Rev. Iustitia*, No. 42, 1990.

Hines Céspedes, “La Sala Constitucional como órgano supremo”, *Rev. Iustitia*, No. 47, 1990.

Jaeger, “Sui limiti di efficacia delle decisioni della Corte costituzionale”, *Riv. Dir. Proc.*, 1958.

Liebman, “Contenido ed efficacia delle decisioni della Corte costituzionale”, *Riv. Dir. Proc.*, 1957.

Manavella, "El principio del fin del apremio corporal", *Rev. Iustitia*, No. 34, 1989.

Manavella, "La inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley de Tránsito", *Rev. Iustitia*, No. 51, 1991.

Montesano, "Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1958.

Mortati, "Abrogazione legislativa e istaurazione costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1958.

Rojas Chan, "La libertad contractual en la determinación del precio de la renta. Análisis del artículo 13 de la Ley de Inquilinato", *Rev. Iustitia*, No. 49, 1991.

Sáenz Elizondo, "De la jurisdicción y competencia", *Rev. de Ciencias Jurídicas*, No. 68, 1991.

Sandulli, "L'indipendenza della Corte costituzionale", *Riv. Dir. Proc.*, 1966.

Sandulli, "Natura funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi", *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 1959.

Seminario Internacional de Derecho Administrativo, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 1988.

EL SISTEMA SANCIONATORIO PENAL EN COSTA RICA Y ALEMANIA FEDERAL*

Carlos Tiffer Sotomayor
Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

* Un estudio realizado por el autor durante su estancia en el Max-Planck Institut-für ausländisches und internationales Strafrecht, en Friburgo, R.F.A., 1989. Mi agradecimiento al Servicio de Intercambio Académico Alemán, DAAD, el cual generosamente financió mi estancia y al Profesor Dr. Frieder Dünkel, por sus orientaciones, para escribir este ensayo.