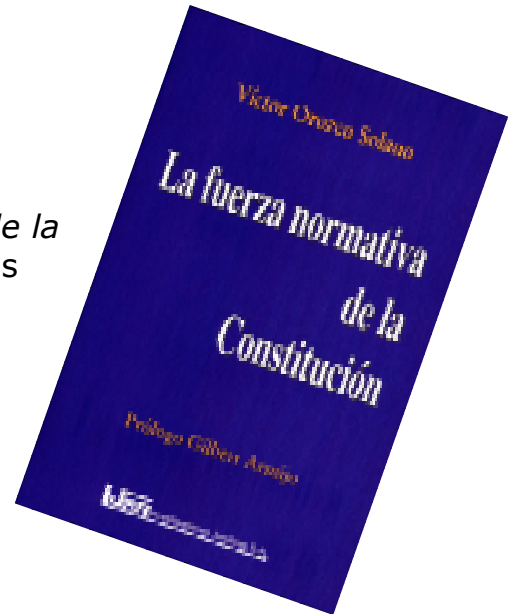


Orozco Solano, Víctor. *La fuerza normativa de la Constitución*. San José, C.R. : Investigaciones Jurídicas, 2008.



En las últimas dos décadas, en América Latina y en Europa, se ha librado un silencioso conflicto, entre la jurisdicción constitucional y el Poder Legislativo, que quizá tiene su origen en las ideas encontradas de *Kelsen* y *Schmit*, las cuales versan sobre quién debe ejercer el control de constitucionalidad en el Estado: el poder político o un tribunal especializado.

Otro inconveniente que podríamos mencionar, es cultural e ideológico y tiene que ver con el sometimiento de la ley a los límites de los derechos constitucionales, lo cual es una innovación relativamente reciente, tanto para el Derecho Europeo como Americano.

La doctrina tradicional, con un fuerte componente francés, ha potenciado que la ley es por excelencia el fundamento jurídico de adecuación social. A esto debemos agregar, que la creación del concepto: Soberanía Parlamentaria, conlleva, como lo afirma *Rainer Grote* el reconocimiento de que los Parlamentos, son supremos, ilimitados, continuos¹. De esta idea es sencillo deducir que los Parlamentos deben ser el primer poder de la República, y la ley el supremo instrumento al servicio del pueblo². Se establece como mito que el legislador no podía equivocarse y por ende sus decisiones no podían ser cuestionadas. No obstante, el siglo XX nos señala el fin del sueño de la incapacidad del legislador de errar y de la confianza absoluta del derecho positivo como su resultado.

1 Rainer Grote, "El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, Konrad-Adenauer, 1994.

2 Para un análisis crítico de la sumisión de la ley a la constitución puede consultarse, Alejandro Nieto: La organización del desgobierno, Barcelona: Ariel, 1era. Reimpresión, 1990 (140).

La trágica experiencia alemana bajo el Tercer Reich, nos enseñó que la fórmula de la imposibilidad del error del legislador debía ser revisada y en especial ¿cuál era el papel que debía jugar la Constitución en un Estado de Derecho? Surgía la interrogante de si la Constitución debía ser un enunciado programático, una guía o recomendación abstracta, o si esta era una norma jurídica que debía producir efectos jurídicos.

En este sentido, Víctor Orozco nos muestra, como en los Estados Unidos, desde el famoso caso *Marbury vs Madison* (Corte Suprema, 1803), los magistrados de la Corte Suprema sientan el precedente de la Constitución vincula más fuertemente al Juez que la ley, y que cuando la ley se encontrara en contradicción con la Constitución la primera debía de ser desaplicada.

Desde luego, hemos sostenido que el amplio desarrollo del control de constitucionalidad difuso en los Estados Unidos no significa que haya sido una fórmula libre de toda presión política para el Tribunal Supremo, pues en los Estados Unidos el foco del conflicto siempre ha radicado entre el Presidente enfrentado a algunas de las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema. No se discute la supremacía del Parlamento y menos el predominio de la "Ley" de cara a la "Constitución", sino el exceso de activismo judicial de los Jueces de la Corte Suprema, pues a través de sus sentencias redefinían los planes económicos o políticos del Ejecutivo. El Presidente *Roosevelt* tiene un sitio especial en la historia norteamericana (1937), por su perenne conflicto con la Corte Suprema, al considerar que sus sentencias afectaban la implementación de su plan de recuperación económica para los Estados Unidos (New Deal)³. Lo importante, de la lección norteamericana es que no importa el sistema, las relaciones entre los poderes del Estado siempre son susceptibles de despertar roces de constitucionalidad. Sin embargo, el catálogo de derechos fundamentales que tutela la Constitución Americana, pronto fue un norte para otras reformas.

Desde luego, actualmente, la doctrina acepta de manera pacífica que la Constitución es una norma jurídica y por ende produce efectos jurídicos erga omnes (*García de Enterría*), en consecuencia nadie está sobre la Constitución, por lo que el legislador también debe adecuarse a ella⁴. Lo

³ Los argumentos con los cuales se ataca a la Corte Suprema e impulsa a el Senado le cercene sus competencias, parecen no haber dejado de tener actualidad: "... En tanto que nación, estamos en la situación de que es preciso tomar medidas para salvar la Constitución de las garras del Tribunal. Y ello porque los Tribunales han destruido el equilibrio de poderes entre las ramas del gobierno federal, oponiéndose así directamente a los grandes objetivos que se habían fijado los redactores de la Constitución". Citado por, Rubén Hernández Valle: *Derecho procesal constitucional*, 1ª. Ed. San José: Editorial Juricentro, 1995 (74).

⁴ Sobre el tema véase las opiniones de Ingrid Hess Herrera: *Relaciones políticas y jurídicas entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa*. Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993 (28).

anterior no es del agrado de algunos políticos, para quienes la Sala Constitucional es un "super poder" pues se impone con carácter vinculante a todos los poderes del Estado. Algunos, han llamado a la autocontención de la Sala Constitucional en el ejercicio de sus competencias, otros parodiando una frase citada por *Pedro Haba*, han sostenido: "... no es cuestión de liberar de la política a la Ciencia Jurídica, no sea que un día la política termine liberándose de la Ciencia Jurídica⁵".

Una de las razones de estas discrepancias, como lo desarrolla Víctor Orozco, ha sido que el sistema costarricense, le permite a la "Sala IV" no solo ejercer el control de constitucionalidad de las leyes (vía acción de inconstitucionalidad), sino que dentro de sus atribuciones está el ejercer un control previo sobre los proyectos legislativos (la consulta de constitucionalidad), que puede ser preceptivo o facultativo. Este mecanismo de control constitucional, reservado para los legisladores, ha sido el detonante de los más serios conflictos con algunos sectores de la Asamblea Legislativa costarricense⁶. Varios de sus miembros constantemente acusan a la Sala de inmiscuirse en asuntos de control político, reservado en exclusiva para ese poder de la República⁷.

Es de rescatar que el mecanismo es utilizado por todas las fracciones representadas en la Asamblea Legislativa, pero con mayor insistencia por la oposición al gobierno de turno. De ahí que es constante la queja del Ejecutivo, en el sentido de que se convierte en un mecanismo por el cual los diputados que pierden sus tesis en el parlamento (normalmente las minorías), acuden ante la Sala Constitucional con la finalidad de que esta, declare inconstitucionales los del proyectos consultados.

En este libro que tengo el honor inmerecido de reseñar, el lector encontrará no sólo temas novedosos, sino un excelente trabajo de derecho comparado sobre el control de constitucionalidad. No podía faltar el análisis de las competencias de tres de los tribunales constitucionales europeos más respetados: El Alemán, el Italiano y el Español, así como del Consejo

⁵ Hugo Alfonso Muñoz Quesada: "La Sala Constitucional como poder político", en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (422).

⁶ Sobre el tema véase las advertencias realizadas por Aguiar de Luque, en relación a la consulta de constitucionalidad y la facultad de controlar los vicios de procedimiento como presupuestos del control de constitucionalidad Luis Aguiar de Luque: "La Sala Constitucional como poder político", en: *La jurisdicción Constitucional. III aniversario de la creación de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 1993 (405).

⁷ Reiteradas son en los Parlamentos las críticas al contralor de constitucionalidad como un IV poder, y a los peligros de politización del juez constitucional, pero lo que subyace, como bien afirma Rubio Llorente, es que "...el legislador (orgánicamente el Parlamento) es, en cierto sentido, destronado, al ver sometida su actuación a unas limitaciones cuya trasgresión puede ser sancionada, no ya políticamente por el electorado, como teóricamente sucedía hasta ese momento, sino jurídicamente, con la invalidación de las normas..." Francisco Rubio Llorente: Presentación a Enrique Alonso García: *La interpretación de la Constitución*: Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984 (XVIII).

Constitucional Francés, temas de obligado estudio en cualquier manual de derecho constitucional.

Destaca, también un fresco y constructivo análisis jurídico e histórico sobre la Sala Constitucional costarricense. Debemos dejar en claro, que sin el estudio previo de derecho comparado, sería poco factible entender la problemática de la fuerza normativa de la Constitución y su aplicación por la jurisdicción ordinaria o el control de la omisión del legislador, aspectos que son tratado con maestría por el autor.

En su libro "La fuerza normativa de la Constitución" Víctor Orozco, hace dos contribuciones novedosas a la cultura constitucional costarricense; cada una de ellas sería suficiente para considerar el libro como un verdadero acontecimiento. En primer lugar: redescubre de la mano de *Jellinek, Laband, Heller, Smend y Dau-Lin*, las mutaciones constitucionales, tema que solo había sido tratado colateralmente por *Hernández Valle* en Costa Rica⁸.

En la doctrina alemana, suele plantearse el tema con diversos contenidos. Sin embargo, por ahora será suficiente con señalar que se trata del estudio de las disfunciones que se presentan entre el texto de la Constitución y la realidad que se pretende normar. Desde luego, esta distinción será válida para los supuestos de indudable claridad del texto constitucional. No obstante, no es válida esta teoría cuando lo que se vuelven operativos, son valores y principios, y esto resulta más evidente en las antiguas constituciones que tienen una gran carga de conceptos abstractos e indeterminados, como por ejemplo, la nuestra.

Lo novedoso del planteamiento de Orozco, es que atribuye la disfunción a la propia Sala Constitucional por la forma que interpreta la norma suprema al resolver varios casos: el primero establece que la Constitución no puede discriminar por razones de género, cuando lo haga debe entenderse que el concepto correcto es persona humana, utilizado por los convenios internacionales sobre el tema (artículo 14 inciso 5 de la Constitución Política)⁹. El segundo se refiere la omisión de la Asamblea Legislativa de regular el artículo 170 de la Constitución Política. En criterio del autor, tanto las sentencias de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Elecciones relativas al amparo electoral fueron omisas (artículo 48 de la Constitución Política)¹⁰.

⁸ Rubén Hernández Valle: *El derecho de la Constitución*, San José: Juricentro, 1994.

⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N. 3435-92, de 11 de noviembre de 1992. (artículo 48 de la Constitución Política)

¹⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N. 2005-10382, de 10 de agosto de 2005.

El segundo lugar: ofrece un nuevo paradigma para explorar la fuerza normativa de la Constitución y el control de los procedimientos formales de reforma constitucional. Estos temas conllevan una enorme carga ideológica e interpretativa, que ha sido una constante preocupación de la doctrina especializada, por ello se le deja al lector el veredicto.

Debo enfatizar como lo hace *Diego López Medina*¹¹, que solo es posible comprender a las instituciones cuando se ha tenido la formación integral apropiada, por ello, no me sorprende que estos aspectos sean desarrollados con maestría por Víctor Orozco. No podía ser de otra manera, pues reúne condiciones que le permiten manejar el tema con destreza, debido a que se ha destacado como letrado de la Sala Constitucional. Además, dentro de su historial académico destaca el tener diversas maestrías en derecho constitucional.

Gilbert Armijo
Magistrado de la Sala Constitucional

San José, noviembre de 2008

¹¹ Diego López Medina: *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura latinoamericana*, Bogotá: Legis Editores, 3era. Reimpresión, 2005.