

## LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN COSTA RICA

por Víctor Orozco Solano

Silvia Patiño Cruz

Letrados de la Corte Constitucional de Costa Rica

Uno de los puntos más controversiales a los que se enfrenta la Justicia Constitucional es la posibilidad de controlar las omisiones de las autoridades públicas con poder normativo que vulneran el Derecho de la Constitución. Lo anterior sin embargo, debe encontrar su fundamento en el reconocimiento que se le ha dado a la Constitución Política como norma y como fuente suprema del ordenamiento

Debe partirse entonces de la idea de que no puede hablarse de la inconstitucionalidad por omisión sin reconocer la superioridad normativa y el carácter de fuente suprema de la Carta Magna, postulados que son el resultado de un proceso histórico que culminó con el reconocimiento de la observancia preceptiva de dicha norma por parte de las autoridades públicas, limitando sus atribuciones, protegiendo los derechos humanos que la propia Constitución consagra e imponiendo determinadas obligaciones a los poderes públicos con potestad normativa, entre otros.

La supremacía de la Constitución implica reconocer necesariamente la existencia de ordenamientos jurídicos situados en diversos planos, de donde surge la jerarquía de normas. Esta supremacía se extiende no sólo a ordenamientos legales, sino también a autoridades y particulares considerados individualmente, quienes deben ajustar sus actos a la Constitución.

Para el profesor García de Enterría, el reconocimiento de la Constitución como norma superior supone el reconocimiento de la supremacía normativa de la misma. Para dicho autor tal reconocimiento implica la aplicación directa de la regulación constitucional de los derechos fundamentales, la derogación de todas las normas anteriores contrarias a la regulación constitucional de los derechos fundamentales y la aplicación directa de la Constitución en la parte organizativa y habilitante de los derechos fundamentales.(1)

Este principio se configuró a partir del desarrollo histórico del constitucionalismo norteamericano que culminó, en palabras del profesor García de Enterría, con “la capital Sentencia de 1803 en el asunto *Marbury v. Madison*, obra del gran juez Marshall, que concreta definitivamente, en los términos de la Sentencia, que “the Constitution is superior to any ordinary act of the legislature” (2), con lo cual se reconoció el poder del órgano jurisdiccional especializado de declarar la nulidad de las normas que violan el Derecho de la Constitución.

El principio de supremacía de la Constitución supone en el ordenamiento jurídico costarricense:

- La observancia preceptiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en la República, en tanto así lo reconoce el artículo 48 de la Constitución Política –teniendo en cuenta, desde luego, que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado, en virtud de que proceden de la propia dignidad del ser humano–, en cuanto la Sala Constitucional, en la sentencia N°2313-95, de las 16:18

horas de 9 de mayo de 1995, señaló: “como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años”(3).

- La aplicación directa de las normas orgánicas del Derecho de la Constitución que regulan la relación entre los poderes, órganos y entes del Estado, de las que les atribuyen competencias y de las que establecen controles a su actuación.

- La vinculación de parte de los órganos encargados del manejo de los fondos públicos hacia las normas y principios que integran el Derecho de la Constitución, en particular, los que promueven la labor de tutela sobre la hacienda pública.

- La obligación de que las leyes y, en general, las demás normas del ordenamiento jurídico se adecuen a la Constitución Política, lo que comprende, por una parte, la necesidad de que sean dictadas conforme a los criterios que la Constitución –y en el caso costarricense, el Reglamento de la Asamblea Legislativa– por otra, el que su contenido no sea contrario a los principios que componen el Derecho de la Constitución.

- La obligación de interpretar las normas del ordenamiento de conformidad con la Constitución Política.

- El control sobre los silencios del legislador y de las demás autoridades públicas que violan el Derecho de la Constitución. Como bien lo señala la doctrina –en particular, Ignacio Villaverde Menéndez en su libro: La Inconstitucionalidad por omisión– "el fundamento del control jurídico de los silencios del legislador no es otro que la garantía de la supremacía constitucional, de forma que el control jurisdiccional de los silencios legislativos no es sino la forma más radical de hacer valer esa supremacía, examinando la validez de las normas implícitas que resultan de los silencios del legislador y sus leyes". (4)

Como premisa fundamental entonces debe partirse de la idea de que no puede realizarse un análisis del tema que nos ocupa si no se reconoce la superioridad normativa de la Constitución. Es solamente a partir del principio de supremacía de la Constitución que puede admitirse su naturaleza de fuente suprema del ordenamiento y, en consecuencia, la sujeción de todos los poderes constituidos a la voluntad del Poder Constituyente consagrada en la norma fundamental.

Partiendo del principio de supremacía de la Constitución como base ideológica, y en consecuencia, de la obligatoriedad de algunos poderes de desarrollar los preceptos constitucionales que así lo requieren, la figura de la inconstitucionalidad por omisión puede definirse como una falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas cláusulas

constitucionales que requieren de un desarrollo normativo ulterior para gozar de eficacia.

Ahora bien, no se puede entender el control de las omisiones inconstitucionales sin analizar la tipología y normatividad de las normas que integran el Texto Fundamental. Lo anterior por cuanto, dicho control únicamente es posible respecto de una clase de éstas según su naturaleza.

Las llamadas normas constitucionales autoaplicativas, operativas o de aplicación inmediata, son aquellas cuya eficacia depende de sí mismas, es decir, no requieren para desplegar toda su fuerza normativa de un desarrollo ulterior por parte de los poderes del Estado con facultad de crear normas ni de cualquier otro tipo. Es decir, estas cláusulas no requieren de la creación de una norma posterior de grado inferior ni de actuaciones administrativas para ser aplicables, por cuanto su eficacia está determinada por el mismo contenido de la norma constitucional.

Estas normas hacen surgir de manera inmediata derechos y deberes para aquellos a quienes se dirigen, motivo por el cual la función del órgano encargado del control de constitucionalidad debe ser velar por la protección de los derechos y deberes que la norma constitucional ha reconocido.

En estos casos no se puede hablar de la inconstitucionalidad por omisión por cuanto en nada afecta que el legislador no desarrolle un contenido que ya de por sí existe. Hay entonces, una eficacia directa de la norma fundamental y por tal motivo el silencio del legislador no tiene relevancia alguna pues como se dijo la norma despliega todo su contenido desde el momento en que nace.

Ahora bien, las normas de aplicación diferida o condicionadas son normas incompletas en la medida en que su eficacia está condicionada al desarrollo posterior por parte de los poderes públicos de una norma de rango inferior. Al contrario de las normas de aplicación inmediata, las normas constitucionales incompletas son aquellas que requieren para desplegar toda su eficacia de un desarrollo posterior, ya sea por parte del legislador ordinario en los casos de reserva de ley, o del Poder Ejecutivo en ejercicio de su poder normativo.

En estos supuestos es indispensable que los poderes con facultad normativa desarrollen el contenido de la norma constitucional, para que ésta adquiera su condición de aplicable y pueda producir los mismos efectos jurídicos que las normas autoaplicativas.

Debe tenerse en consideración que ante la obligatoriedad de dictar la norma que desarrolle la Constitución pueden darse diferentes supuestos. En primer lugar, que el legislador o el Poder Ejecutivo hagan uso de su potestad normativa y en consecuencia llenen el contenido requerido por la norma constitucional, produciendo todos sus efectos jurídicos. En segundo lugar, que los poderes con facultad normativa omitan desarrollar el contenido constitucional con lo cual se produciría una evidente omisión inconstitucional según se verá adelante. Y en tercer lugar, puede ocurrir que exista no una omisión sino un retardo del legislador o del Poder Ejecutivo en dictar la norma, con lo cual de igual forma se estaría vaciando el contenido de la norma constitucional. En este último supuesto, debe tenerse en consideración que a pesar de que existan casos donde la norma constitucional no establece un plazo para crear la norma de rango

inferior, igualmente debe aplicar el control de constitucionalidad y exigirse su creación, pues de lo contrario no se preservaría la supremacía constitucional ya comentada.

Las normas incompletas pueden ser permisos o mandatos constitucionales. Los primeros son definidos como aquellas disposiciones constitucionales que establecen ciertas situaciones jurídicas que quedan al albur de cualquiera de los poderes del Estado con poder jurídico para crear normas, y que regulan una determinada materia(5). Los segundos, en cambio, pueden ser considerados como normas incompletas por cuanto su eficacia igualmente depende del desarrollo posterior de una norma de rango inferior. Así las cosas, no se trata de normas autoaplicativas, por cuanto no poseen eficacia directa, sin embargo deben diferenciarse de los permisos constitucionales por el grado de discrecionalidad que poseen estos últimos y del cual carecen los primeros.

Es decir, a diferencia de los permisos, los mandatos constitucionales vinculan de manera inmediata a los poderes públicos con potestad normativa, los cuales no pueden excusarse por ninguna razón de desarrollar el contenido de la norma constitucional y en consecuencia crear la situación jurídica querida por la Constitución. De lo contrario, existiría un vacío de la norma constitucional que produce su ineficacia. Así, por ejemplo, en la Constitución Política de la República de Costa Rica se pueden mencionar los casos de los artículos 92, 95 y 170 (6), entre otros.

Asimismo, cabe preguntarse si todo tipo de mandato constitucional da lugar a omisiones subsanables mediante el sistema de control de constitucionalidad por omisión, para lo cual debe realizarse un análisis de los diferentes tipos de omisiones, tomando en consideración el tipo de actividad involucrada y la vulneración a la norma constitucional.

Si se tiene en cuenta la actividad involucrada, las omisiones inconstitucionales se pueden clasificar en legislativas o administrativas, según el órgano al que la Constitución le atribuyó la obligación de desarrollar el precepto de ejecución condicionada. Es claro que si no se trata de una materia reservada al legislador, la omisión inconstitucional también se puede originar por la inactividad del ejecutivo en desarrollar la cláusula constitucional. En Costa Rica, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, referente a la obligación del Ejecutivo de reglamentar las leyes; de esta manera, si el Ejecutivo no solventa una obligación impuesta por el legislador o por el Constituyente de reglamentar una Ley, tal omisión lesiona la Constitución Política, en la medida en que el Ejecutivo no goza de discrecionalidad en el ejercicio de su potestad reglamentaria, siempre que ese desarrollo sea requerido para dotar de eficacia la Ley.

De igual forma, se puede distinguir entre las omisiones absolutas o totales y relativas o parciales según la vulneración a la norma fundamental. En este sentido, las omisiones absolutas se producen por la ausencia total de desarrollo normativo por el órgano encargado de dotar de eficacia la norma constitucional incompleta. En las omisiones relativas, por su parte, la norma constitucional cuenta con un desarrollo normativo; sin embargo, es omiso respecto de ciertos grupos que no fueron comprendidos por la normativa infra constitucional, lo que además de vulnerar el derecho de igualdad consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política de la República de Costa Rica viola también el precepto constitucional de ejecución diferida.

Son pocos los países que han implementado el control de constitucionalidad por omisión, y todos ellos cuentan con un tratamiento particular de la figura. Entre ellos se pueden citar Alemania, Italia, Portugal, Brasil, Río Negro en Argentina, y Venezuela. Por su parte, en Costa Rica es casi nulo el tratamiento doctrinal y la Sala Constitucional ha sido cautelosa en tratándose del control sobre las omisiones legislativas inconstitucionales, incursionando únicamente y en algunos casos en el control de las omisiones reglamentarias, a pesar que en el ordenamiento costarricense existen las previsiones constitucionales y legales suficientes para instaurar el control de constitucionalidad por omisión en toda su extensión.(7)

Cuando se hace referencia al asunto de la inconstitucionalidad por omisión, surge la interrogante a cerca de cuáles mecanismos procesales pueden ser empleados como medio para acceder al sistema. En ese sentido, no resulta recomendable explorar caminos diferentes ni pretender modificar el ordenamiento jurídico ya existente mediante la creación de formas procesales nuevas. Por el contrario, debe partirse de la normativa interna de cada Estado y utilizar los remedios jurisdiccionales que son empleados tradicionalmente. Por supuesto que dicha afirmación es dudosa en aquellos ordenamientos en que no existen del todo mecanismos procesales previstos para acceder al control de constitucionalidad o los que existen no son lo suficientemente eficaces para controlar las omisiones inconstitucionales. En el caso de Costa Rica, no puede indicarse que solamente la acción de inconstitucionalidad por omisión sea el mecanismo idóneo para realizar el control de las omisiones inconstitucionales, pues las particularidades del sistema costarricense permiten en el ámbito normativo la implementación del control de constitucionalidad mediante la vía de consulta legislativa de constitucionalidad en virtud de los cuales la Sala formula una opinión consultiva previa en cuanto a la conformidad con el Derecho de la Constitución de los proyectos legislativos y la consulta judicial de constitucionalidad aplicable cuando el juez tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad 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; asimismo, está previsto el recurso de amparo en tratándose de las omisiones reglamentarias.(8)

Independientemente de las diferentes soluciones que se han adoptado en otros ordenamientos al reconocerse la existencia de la omisión inconstitucional, conviene señalar las medidas que podrían adoptarse en Costa Rica, de acuerdo a las características que posee nuestro sistema de control de constitucionalidad. Aquí, resulta de especial relevancia rescatar que nuestro sistema es concentrado en un único órgano, cual es la Sala Constitucional, y que sus sentencias resultan vinculantes erga omnes, es decir a todas las personas. Es a partir de lo anterior, que la Sala en la sentencia estimatoria que reconoce la existencia de una omisión inconstitucional podría subsanar el vacío normativo y en consecuencia restablecer el quebranto a la Constitución, mediante la combinación de dos posibles soluciones: la interpretación del precepto constitucional con efectos erga omnes y la emisión de una orden concreta al órgano encargado de dictar la norma infra constitucional.

Mediante la interpretación del precepto constitucional y su aplicación con efectos erga omnes, la Sala Constitucional interpreta la norma constitucional en relación con un asunto particular para restablecer el quebranto al Derecho de la Constitución, extendiéndose los efectos de su pronunciamiento a todas las demás situaciones en que se discute o se puede discutir la existencia de la misma omisión inconstitucional. A

pesar de lo efectivo de esta medida, el vacío normativo seguirá existiendo por lo que formalmente sería conveniente combinar esta medida con la siguiente.

La segunda solución es que la Sala ordene a la autoridad estatal cuya inactividad produjo la omisión inconstitucional, subsanar en un plazo determinado el vacío normativo. Cabe mencionar que la Sala no se encuentra facultada para dictar lineamientos respecto de la forma en que se debe emitir la normativa inferior a menos que la propia Constitución los contemple, con lo cual debe limitarse a emitir una orden que debe cumplirse en un término determinado.

Cuando no pueda realizarse la interpretación del precepto constitucional con efectos erga omnes, por la naturaleza del asunto de que se trate, el órgano contralor debe aplicar sólo la segunda medida –sea la potestad de ordenar a la autoridad omitente el dictado de la norma infra constitucional–; en todo caso, la interpretación del precepto constitucional con efectos erga omnes debe ir acompañada siempre por la comunicación inmediata al órgano con potestad normativa para que, dentro de un plazo determinado, subsane la omisión.

El reconocimiento de la existencia del control de constitucionalidad por omisión genera un verdadero conflicto con relación al principio de separación de poderes, pues muchos niegan la posibilidad de que el órgano contralor pueda emitir órdenes concretas a los poderes públicos con potestad normativa sin que eso signifique invadir su esfera de competencia. Sin embargo, debe tenerse en consideración que el principio de separación de poderes ya no puede ser visto desde la visión tradicional planteada por Montesquieu, por el contrario, a través de las relaciones interorgánicas los distintos poderes ejercen una especie de control sobre los actos de los otros ya que más que una total separación debe existir un equilibrio entre los poderes, donde uno pueda controlar los actos del otro sin interferir en sus respectivas competencias.

Para defender la tesis del control de constitucionalidad por omisión frente a la separación de poderes, debemos remitirnos al punto de origen de la discusión, cual es el principio de la supremacía constitucional ya mencionado, a partir del cual el Tribunal Constitucional puede y debe ejercer ese control pues no lo hace sobre el legislador mismo, sino solamente sobre su silencio en el tanto vulnere la norma fundamental. Por lo tanto no se trata del Tribunal Constitucional ordenado al legislador que cumpla con su función, sino se trata del Tribunal Constitucional velando porque la supremacía de la Constitución no se vea amenazada como consecuencia de la inactividad normativa, lo cual se encuentra dentro de su competencia. Asimismo, debe tenerse presente que todas las autoridades públicas están sometidas al Derecho de la Constitución, por lo que sus actuaciones y sus omisiones deben adecuarse a la Norma Fundamental. En todo caso, en el supuesto de que el órgano contralor dicte una determinada orden para que se elabore una norma infra constitucional no puede dar los lineamientos específicos respecto de la forma en que se debe producir el desarrollo, con lo que se deja un margen de discrecionalidad a los poderes públicos con potestad normativa. Finalmente, cabe mencionar que resulta inconcebible que a consecuencia de la omisión acusada se violen derechos fundamentales, en la medida en que son anteriores y superiores a la propia Constitución, en tanto provienen de la propia dignidad del ser humano, y en consecuencia el Tribunal Constitucional debe velar por el respeto de esos derechos.

En conclusión, aun cuando en el ámbito doctrinal costarricense no existe un desarrollo profundo sobre la figura de la inconstitucionalidad por omisión y el control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional en esta materia ha sido cauteloso, limitándose solamente al caso de las omisiones reglamentarias, es claro que las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico costarricense dan fundamento suficiente a un sistema de control por omisión, el cual resulta indispensable para garantizar la supremacía constitucional y restablecer el quebrantamiento de la norma suprema en los casos de inactividad normativa

## NOTAS

1. Citado por GONZALEZ RIVAS (Juan José). Derecho Constitucional. J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1997, p 47.

2. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Editorial Cívitas. Madrid, 1985, p 55.

3. Ibídem p 30.

4. VILLAVERDE MENÉNDEZ (Ignacio). La Inconstitucionalidad por Omisión. Editorial McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. Madrid, 1997, p 119.

5. Idem p 61

6. Los artículos 92, 95 y 170 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establecen:

“Artículo 92.- La ciudadanía se recobra en los casos y por los medios que determine la ley”.

“Artículo 95.- La ley regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con los siguientes principios:

1. Autonomía de la función electoral;
2. Obligación del Estado de inscribir, de oficio, a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerlos de cédula de identidad para ejercer el sufragio;
3. Garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas;
4. Garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho;
5. Identificación del elector por medio de cédula con fotografía u otro medio técnico adecuado dispuesto por la ley para tal efecto;
6. Garantías de representación para las minorías;
7. Garantías de pluralismo político;
8. Garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género.”

“Artículo 170.- Las corporaciones municipales son autónomas. En el Presupuesto Ordinario de la República, se les asignará a todas las municipalidades del país una suma que no será inferior a un diez por ciento (10%) de los ingresos ordinarios calculados para el año económico correspondiente.

La ley determinará las competencias que se trasladarán del Poder Ejecutivo a las corporaciones municipales y la distribución de los recursos indicados”.

7. El artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece dos incisos dentro de los cuales pueden enmarcarse ambos tipos de omisiones. Dicho artículo señala en lo conducente:

“Artículo 73.- Cabrá 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.

(...)

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

8. La Ley de la Jurisdicción Constitucional establece al respecto:

"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 tratare 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.  
c) 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.

Artículo 102.- Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad 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

(...)"

Artículo

49.

(...)

Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.