

Un criterio propuesto para distinguir las competencias de control de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de las normas sometidas a referéndum en Costa Rica

Alejandro Robles Leal*

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 1 de junio de 2009.

Revisión, corrección y aprobación: 25 de junio de 2009.

Resumen: El proceso referendario de 2007, previo a la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, significó una gran fiesta cívica para nuestro país, fue la primera vez que, a nivel nacional, el pueblo fue llamado a decidir sobre una propuesta normativa. Sin embargo, entrañó también enormes dudas respecto de las competencias para controlar la constitucionalidad de las normas sometidas a referéndum, y hasta que punto ese control podría acarrear una invasión en el ámbito de competencias por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al Tribunal Supremo de Elecciones, o viceversa. En este breve trabajo se pretende esbozar un posible criterio para distinguir las competencias de control de ambos órganos, en aras de evitar una invasión, por parte de cualquiera de los dos órganos, en la esfera competencial del otro.

Palabras claves: Control de constitucionalidad / Conflicto de competencias / Consulta popular / Referéndum / Sala Constitucional / Tribunal Supremo de Elecciones / Jurisdicción constitucional / Jurisdicción electoral.

Abstract: The referendum process of 2007, prior to the approval of The Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (CAFTA) signified a major civic celebration for our country; it was the first time that nationally, the People was called to decide a legal policy proposal. However, it also entailed enormous doubts respect the competences to control the constitutionality of the Agreement's legal rules submitted to referendum, and the extent to which such control could lead to an invasion of said competences by the Constitutional Chamber of the Supreme Court into those of the Supreme Electoral Tribunal, or vice versa. This brief article is meant to outline a possible criterion for distinguishing the control powers of both bodies, in order to impede an invasion of one in the jurisdictional sphere of the other.

Keys words: Control of constitutionality / Conflict of Powers/ Popular Consultation / Referendum / Constitutional Chamber / Supreme Electoral Tribunal / Constitutional Jurisdiction / Electoral jurisdiction.

* Estudiante de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, aroblesleal@yahoo.com.mx.

"Es eso una teoría, exactamente como una caja de herramientas... Es preciso que eso sirva, que funcione. Y no [que ella sirva] para sí misma."

DELEUZE

"Para la dogmática europea, quizá algunos de los problemas que pretendemos hacer visibles [...] puedan parecerles realismo mágico, pero creemos que los fantasmas que recorren América Latina sólo pueden ser exorcizados cuando se los muestra en toda su crudeza."

ARMIDO SANCHO.

El proceso referendario de 2007, previo a la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América nos dejó grandes enseñanzas; pero, también, grandes dudas. El pueblo mostró un gran nivel de madurez al participar en el desarrollo de ese referéndum, pues, aun cuando las discusiones en algún momento se tornaron acaloradas, lo cierto es que el respeto por el Estado Democrático de Derecho, de una u otra forma, prevaleció. Al fin y al cabo, vencedores y vencidos aceptaron los resultados respectivos dados a conocer por el Tribunal Supremo de Elecciones. Sin embargo, en el camino, se hizo muy visible la escasa y laxa regulación legal del referéndum en nuestro país¹. Esas carencias fueron subsanadas, en parte, por los esfuerzos del Tribunal Supremo de Elecciones que, por vía reglamentaria, completó la escasa previsión normativa.

No obstante, en esa campaña referendaria también observamos que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en una primera resolución, la 2007-02159, dejó de controlar, a profundidad, el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América, eximiéndolo de todo examen previo al referéndum del

¹ Al respecto, véanse las acertadas críticas en RUEDA LEAL, Paul (2007).

7 de octubre de 2007 y, en un segundo fallo, el 2007-09469, controlando el proyecto, únicamente, en cuanto a su contenido, mas no en cuanto al procedimiento seguido, pues, a juicio de la mayoría del Alto Tribunal, "... no [se encontraba] *nada que revisar...*" respecto de las cuestiones procedimentales.

Ese criterio imbrica un grave riesgo para el Estado Democrático de Derecho, y, adicionalmente, significó un vaciamiento del concepto de supremacía constitucional. Esas razones conducen a sostener que parece necesaria la variación de los criterios citados respecto del control de las normas sometidas a referéndum, para lo cual se esbozan algunos elementos de juicio para deslindar las competencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, los cuales, se considera, permitirían alcanzar el cometido de realizar un estricto control de constitucionalidad sobre las normas que se pretenden someter a este mecanismo de la democracia directa, en defensa del Estado Democrático de Derecho.

I. La supremacía constitucional²: límite infranqueable para el referéndum

Una norma sometida a referéndum, a pesar de la decisión de oportunidad y conveniencia que el pueblo pueda tomar, sigue estando sujeta a la jerarquía de las fuentes, y en tal sentido, ya Kelsen lo sostuvo, la fuente de fuentes es la Constitución, que es norma suprema, y a ella deben someterse todas las demás disposiciones que se insertan en el ordenamiento.

² Ciertamente, no se pretende agotar ni presentar exhaustivamente este tema, lo que se desea es hacer una breve reflexión sobre su significado, en el tanto se estime útil para esta investigación, si lo que se quiere es profundizar en ese tópico, se aconseja al lector acudir, entre muchos otros textos, a GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983); HESS HERRERA, Ingrid (1993); Kelsen, Hans (1974); LOEWENSTEIN, Karl (1983); MOLAS BATLLORI, Isidre (1998); MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004).

En la doctrina europea continental, así como en toda la americana, hoy existe consenso en torno a la calidad de norma jurídica de la Constitución Política, la cual es exigible a los poderes públicos y aplicable en el tanto regula su actividad y los limita. En ese sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, con gran certeza, ya ha sostenido que:

"...en todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos..."³.

Entonces, no puede existir duda del carácter normativo del texto constitucional, esta, de inmediato, se vuelve aplicable por todos los órganos estatales. En tal sentido, acertadamente, HESS HERRERA considera que:

"La Constitución se caracteriza, además de los elementos mencionados por ser un conjunto de normas, que comparte, por tanto, las peculiaridades comunes a toda norma jurídica. Así, entre esas características podemos decir que la Constitución es aplicable..."⁴.

Ahora bien, la Constitución para ser tal, y, por ende, ser norma suprema, debe cumplir unos determinados requisitos, de lo contrario podrá llamársele de esa forma, pero solo, en los términos de LOEWENSTEIN, lo será en un sentido nominalista o semántico. Esos requisitos que debe llenar toda Constitución, para serlo realmente, *grosso modo*, se puede decir que son: (a) el establecimiento de un orden político determinado, definido en su estructura básica y en su función⁵; (b) que esa estructura

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 49).

⁴ HESS HERRERA, Ingrid (1993: 46.)

⁵ OROZCO SOLANO, citando a HESSE, afirma: "Pues bien, de acuerdo con Konrad Hesse, el derecho constitucional (la Constitución) se encuentra en una situación de primacía con respecto de todo el ordenamiento, en cuanto constituye un orden jurídico fundamental de la comunidad.". OROZCO SOLANO, Víctor (2009: 34).

fije un ejercicio limitado del poder; y, (c) esa limitación del poder debe estar determinada por el reconocimiento de una serie de libertades, derechos y garantías a los individuos, que se reconocen como producto de la dignidad⁶ que, se entiende, le es inherente a todo ser humano⁷.

Evidentemente, la historia nos ha demostrado que cualquier poder ilimitado conduce al menosprecio del ser humano, producto, en buena parte, de los efectos que ese poder puede tener en su detentador. De manera muy gráfica Lord ACTON resumió esta cuestión en su célebre frase: *"El poder corrompe, y el poder absoluto corrompe absolutamente."*⁸. En ese sentido, se estima que, con razón, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que el poder ilimitado es un contrasentido, pues conduce a la cosificación de alguna de las partes de la relación, de tal suerte, sostiene que:

*"El principio limitativo del poder y de definición de zonas exentas o de libertad individual es, en efecto, un principio esencial del constitucionalismo. Por una parte, porque la libertad es consustancial a la idea misma del poder como relación entre hombres; el concepto de un poder absoluto o ilimitado es intrínsecamente contradictorio, puesto que nadie puede estar sometido íntegramente a otro semejante sin negar su propia esencia humana, sin cosificarse. Todo poder social es, y no puede dejar de ser, si ha de respetarse a los hombres sobre los que se ejerce, esencialmente ilimitado."*⁹.

Pues bien, la Constitución es norma jurídica, por ende, es exigible y aplicable; no obstante, para ser calificada como tal, debe definir una estructura de Estado, un orden; debe limitar los poderes; y, esa limitación debe estar en función de la dignidad intrínseca a todo ser humano¹⁰.

⁶ Se advierte desde ya, el concepto de "dignidad" es de los más indeterminados que conoce la ciencia jurídica, por lo que es difícil dar, si acaso, una aproximación, más o menos, adecuada de lo que ese término significa.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 44).

⁸ La frase, originalmente, fue expresada en estos términos: *"Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely."*

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 46).

¹⁰ ARAGÓN REYES afirma que: *"[...] Aquí reside la base teórica de la suprallegalidad constitucional, que no es otra que el genuino concepto de Constitución: la limitación de los poderes del Estado encaminada a garantizar la*

Ahora, no solo es norma, sino que es la primera y más importante, es la que se ubica en la cúspide del ordenamiento y ninguna otra puede oponérsele, debido a que es la “*la ley suprema de la tierra*”¹¹, en los términos de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América. Esa expresión, y esa forma de entender la Constitución, hoy es compartida, prácticamente, por todo el constitucionalismo continental. Esto implicó el abandono de las ideas de MONTESQUIEU y de BLACKSTONE¹² sobre la ley como expresión de la soberanía popular, y la construcción del concepto de soberanía parlamentaria¹³, concepciones asentadas en buena parte en la equivocada creencia de la infalibilidad del legislador, su omnisciencia y su capacidad de aprehender las necesidades de la sociedad y plasmarlas en un texto legal. En ese tanto, hoy, en doctrina, muy pocos cuestionan que la Constitución es norma, por ende, produce efectos jurídicos, así, ningún poder constituido puede colocarse por encima de ella¹⁴.

Ahora, como se señaló, el ordenamiento jurídico está presidido por la Constitución, esta fija las fuentes del Derecho positivo. Pero, además, esta es la fuente de las fuentes del Derecho, pues establece cuáles son los actos o hechos capaces de producir normas jurídicas¹⁵. Entonces, solo si una norma se dicta con apego a lo dispuesto por la Constitución (en lo referente al órgano que la decreta, que debe ser diseñado por el propio

libertad de los ciudadanos.”. ARAGÓN REYES Manuel (1986: 20).

¹¹ Esa expresión corresponde al caso Cooper vs. Aaron, conocido en 1958 por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, ella es recogida por SAGÜÉS, citado por OROZCO SOLANO, Víctor (2009, p. 25).

¹² BLACKSTONE afirmaba que “[...] *el poder del Parlamento es absoluto y sin control; «tiene autoridad soberana e incontrolable para hacer, confirmar, ampliar, abrogar, revocar, restablecer, interpretar cualquier Ley... En verdad lo que hace el Parlamento ninguna otra autoridad sobre la tierra puede deshacerlo»*; es, por tanto, el verdadero soberano, esto es, «la autoridad suprema, irresistible, absoluta, incontrolada»” BLACKSTONE citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 53).

¹³ ARMIGO SANCHO, de forma ilustrativa y aclaradora, agrega: “[...] *Sin embargo, el siglo XX nos señala el fin del sueño en la incapacidad de errar del legislador y en la confianza absoluta del derecho positivo como su resultado. En consecuencia: la ley y el derecho, para gran parte de la doctrina, dejaban de ser ciencia respetable.*”. ARMIGO SANCHO, Gilbert (2007: 17).

¹⁴ Véanse a ARMIGO SANCHO, Gilbert (2007: 17), y, para un tratamiento más amplio del tema, a HESS HERRERA, Ingrid (1993, p. 28 y ss.).

¹⁵ MOLAS BATLLORI, Isidre (1998: 199).

Texto Fundamental, fijando su composición, competencia y el procedimiento que debe seguir) esta será válida y vinculante. En efecto, la Constitución “...es la primera de las «normas de producción», es la norma normarum, la fuente de las fuentes...”¹⁶.

De esta manera, y, específicamente, al tratar la obligación de que, en nuestro país, las leyes se adecuen, procedimental y sustancialmente, al Derecho de la Constitución ya la doctrina nacional ha tenido la oportunidad de pronunciarse. De tal forma, se ha indicado que:

“...En este sentido, [...] el contenido del principio de supremacía de la Constitución supone en el ordenamiento jurídico costarricense:

...La obligación de que las leyes y, en general, las demás normas del ordenamiento jurídico se adecuen a la Constitución Política, lo que comprende la necesidad de que sean dictadas conforme a los criterios que la Constitución establece, y en el caso costarricense, también conforme al Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que su contenido no sea contrario a los principios que componen el Derecho de la Constitución.”¹⁷.

Eso le permitió, en su momento, a GARCÍA DE ENTERRÍA afirmar que la supremacía constitucional, y la especial fortaleza con la que esta vincula al juez, además, de la obligación que tiene el legislador de no contradecir el Texto Fundamental, provocan que la noción de soberanía del órgano legislativo ordinario desaparezca de manera automática, debido a “...que no puede ser soberano un cuerpo creador de Derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de Derecho...”¹⁸.

Pues bien, lo dicho hasta acá, sobre la supremacía constitucional, y la exigencia que esta impone de que todas las disposiciones

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 49).

¹⁷ PIZA ESCALANTE, GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ RIVAS y VILLAVARDE MENÉNDEZ, citados por PATIÑO CRUZ, S.; y OROZCO SOLANO, V. (2004, ps. 35 y 37).

¹⁸ CORWIN, citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 49).

infraconstitucionales se adecuen, procedimental y sustancialmente, al texto fundamental, es aplicable, por igual, a las leyes sometidas a conocimiento del Parlamento o la Asamblea Legislativa; y a las leyes llevadas a la decisión del pueblo en un referéndum. Esto es así, pues en ambos casos se trata de poderes constituidos por la Carta Política. Parafraseando a SOBRADO GONZÁLEZ, el pueblo, cuando actúa en un referéndum legislativo, en lo único que se convierte es en una Asamblea Legislativa ampliada. Por esta razón, la justicia constitucional, al momento de ejercitar el control de constitucionalidad, no debería poner atención en quién emite un acto, sino que debería fijarse simplemente en el acto de que se trata y en su jerarquía. Al fin y al cabo, lo que se debe hacer es revisar la validez normativa del acto, sin tomar en cuenta, para nada, la calidad de su autor, debido a que el control responde a la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución y de hacer respetar la jerarquía de normas que esta impone, nunca a otra cosa. Se debe tomar en cuenta que la actuación del pueblo, como legislador, en un referéndum, le puede dar una plusvalía o superlegitimidad política a la decisión adoptada respecto de la norma que ha sido sometida al mecanismo. Sin embargo, jurídicamente, el acto y la decisión que se adopten seguirán teniendo el mismo valor que si los hubiera adoptado un Parlamento o una Asamblea Legislativa¹⁹.

Entonces, nada debería obstar para que la jurisdicción constitucional pueda controlar, procedimental y sustancialmente, las normas sometidas a referéndum, pues parte de la legitimidad de un texto positivo deviene de la observancia de las formas y del respeto de la legalidad. Se entiende que las teorías democráticas más maduras, y más trabajadas, no se contentan

¹⁹ FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004:223 y 51). Al respecto, la autora clarifica que: "[...] En efecto, cualquiera que sea el autor del acto, la jurisdicción constitucional no tiene que pronunciarse sobre la oportunidad de la decisión, sino, simplemente, sobre su constitucionalidad. La gente no es infalible desde el punto de vista jurídico, las leyes referendarias no tienen, entonces, que ser sacralizadas. En consecuencia, el juez constitucional debería poder controlarlas."

con un poder sólidamente legitimado, pues estas entienden que el núcleo de la democracia radica en el hecho de que ese poder esté al mismo tiempo limitado de forma adecuada²⁰. Esa limitación se encuentra, sobre todo, en el respeto de las formas y de las reglas, es decir, de la legalidad²¹.

Por todo lo anterior, BURDEAU sostiene que:

*"...decir que "la expresión directa de la soberanía nacional" no puede ser sometida a ningún control, es rebajar la Constitución al rango de una colección de fórmulas técnicas, válidas, solamente, para las actividades de los representantes. Es también, y más gravemente, confundir dos calidades del pueblo, según las cuales actúa como soberano o como gobernante. En el tanto que soberano, él es absolutamente libre, pues es la fuerza política que se expresa a través de su voluntad. Pero como gobernante -y este es el caso en la democracia directa [y, por ende, en el referéndum]- su actividad es, de la misma forma que los demás gobernantes, dominada por el estatuto que la Constitución le impone a los agentes de ejercicio del poder."*²².

Lo dicho hasta ahora parece conducir, inexorablemente, a diversas conclusiones respecto de nuestra jurisprudencia constitucional, pues esta confunde las nociones de soberanía y limitación del poder, lo cual es incongruente desde el punto de vista argumental, y parece haber vaciado por completo el núcleo del principio de supremacía constitucional. En ese sentido, es preciso recordar la sentencia 2007-09469 de las 10:00 horas

²⁰ Sobre la cuestión, criticando la llamada "soberanía del pueblo" FATIN-ROUGE STÉFANINI argumenta que "Por otro lado, en la época en la cual las teorías absolutistas de ROUSSEAU, SIEYÈS y el mismo SCHMITT fueron desarrolladas, la soberanía del pueblo era más un objetivo que una realidad. Durante muchos años, después de la revolución, las asambleas fueron sacralizadas, puesto que ellas ilustraban el final del absolutismo monárquico. Posteriormente, el sistema de la democracia exclusivamente representativa se debilitó; los procesos de democracia directa fueron introducidos, a fin de controlar la acción de los representantes. La decisión popular era considerada como justa y sabia, y el principio de la soberanía del pueblo conoció sus horas de gloria. **Sin embargo, en nuestros días, esta última no puede ser, simplemente, tomada como un poder absoluto e ilimitado, al punto que permitiría a la gente actuar de manera arbitraria.** [...]". FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004: 296).

²¹ LUCIANI citado por FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004: 296).

²² BURDEAU, citado por FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004 : 81).

de 3 de julio de 2007, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la que se consideró:

“III.- Sobre la improcedencia de revisar los vicios legislativos de procedimiento. En lo que respecta al procedimiento seguido en el caso concreto, es evidente que al haberse suspendido el trámite legislativo en razón de la convocatoria que realizará el Tribunal Supremo de Elecciones donde la ciudadanía decidirá la aprobación o rechazo del proyecto en consulta, no debe esta Sala entrar a revisar las actuaciones llevadas a cabo en el seno de la Comisión de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa y en general durante el procedimiento legislativo abandonado. Nótese que la voluntad de la Asamblea Legislativa no se ha manifestado, pues al no haberse aprobado el proyecto en primer debate lo único que existe en cuanto a procedimiento, es lo relativo a las actuaciones preliminares de la Comisión, sin que el Plenario haya acogido dichas actuaciones. Por tal razón, cualquier eventual vicio existente en el seno de la Comisión podría ser enmendado durante la discusión en el Plenario si ésta se llegara a dar. Por ello, la posibilidad de revisar el procedimiento queda reservada únicamente en el caso de que el referéndum que se realizará no logre alcanzar el porcentaje requerido para ser vinculante, y en consecuencia, la discusión retorne al trámite legislativo, pues en este caso se encuentra prevista la consulta preceptiva ante la Sala una vez aprobado en primer debate. A pesar de lo anterior, tal como se indicó, esta Sala no desconoce que también el pueblo como soberano debe someterse a la Constitución Política, y es por ello que aun frente a la existencia de una consulta popular esta Sala no pierde su competencia para realizar el respectivo control de constitucionalidad. Por esta razón, en la presente consulta se analizarán únicamente los temas de fondo consultados, sin embargo, en lo que respecta al procedimiento, la Sala no encuentra nada que revisar, pues esa posibilidad no existe desde el momento en que se abandona el trámite legislativo. Por supuesto, que ello no enerva la posibilidad, de que este Tribunal revise el procedimiento llevado a cabo en el caso de que el referéndum convocado no logre alcanzar el porcentaje requerido para ser vinculante, y en consecuencia, la discusión retorne al trámite legislativo, pues en este caso se encuentra

prevista la consulta preceptiva ante la Sala una vez aprobado en primer debate. "

Lo primero que se debe anotar respecto de ese fallo es que el trámite legislativo no se suspendió, tampoco se abandonó. Lo que sucedió fue que, en realidad, el plenario de la Asamblea Legislativa decidió que el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América debía continuar su tramitación ante el pueblo, que, en un referéndum, decidiría si este se aprobaba o improbaba. Sostener una posición contraria tendría la importante consecuencia práctica de calificar al referéndum como una vía inepta para continuar el trámite legislativo, no pudiendo generar efectos jurídicos. Claro está que el mecanismo produce efectos, justamente, porque el propio artículo 105 de la Constitución Política lo incluye como una de las formas de finalizar el camino seguido por una propuesta de ley. En este caso, lo único que varía es que el órgano que termina decidiendo y ejerciendo la potestad de legislar es el pueblo directamente, no sus representantes, y el pueblo actúa, como se explicará en la siguiente sección, como un poder constituido, es decir, como un órgano legislativo²³. En ese caso lo que sucedió fue que la Asamblea Legislativa, como producto de una gestión del Poder Ejecutivo, nada más, trasladó la responsabilidad de tomar la decisión final, sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América, al pueblo. Esta última fue, precisamente, la voluntad de la Asamblea, que el colegio electoral tuviera la última palabra respecto de ese tratado.

²³ No obstante, en un planteamiento ligeramente distinto, AUER afirma que "[...] la democracia, sobre todo referendaria, confiere al cuerpo electoral la calidad de órgano del Estado, la gente que elige, que "toma la iniciativa" y que vota, debe, así, ser considerada como una especie de "cuarto poder" separado de los otros tres. Este tiene una composición particular y funciona a su manera; este tiene competencias propias, las cuales, su ejercicio, lo ponen, inevitablemente, en relación con otros órganos.". AUER citado por FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004 : 83). Sin embargo, cabe agregar que no hay duda sobre la condición de poder constituido que ostenta el pueblo o el colegio electoral cuando acude a las urnas para decidir, en referéndum, sobre una propuesta de ley ordinaria.

Por otro lado, las afirmaciones de la mayoría de la Sala en el sentido de que "... no debe esta Sala entrar a revisar las actuaciones llevadas a cabo en el seno de la Comisión de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa y en general durante el procedimiento legislativo abandonado...", que "...la posibilidad de revisar el procedimiento queda reservada únicamente en el caso de que el referéndum que se realizará no logre alcanzar el porcentaje requerido para ser vinculante...", y que "...en lo que respecta al procedimiento, la Sala no encuentra nada que revisar...", vacían el núcleo, o contenido esencial, del principio de la supremacía de la Constitución. Como se vio, ese principio impone, por igual, el respeto de las formas y de los contenidos del Texto Fundamental. Esto debido a que, solo si una norma se dicta con apego a lo dispuesto por la Constitución (en lo referente al órgano que la decreta, que debe ser diseñado por el propio Texto Fundamental, fijando su composición, competencia y el procedimiento que debe seguir), será válida y vinculante²⁴. Nótese que, en el caso de nuestra única experiencia referendaria, para lo que, al fin y al cabo, el Tribunal Supremo de Elecciones convocó al pueblo a las urnas fue para que concurriera

"[...] a las respectivas juntas receptoras de votos, con la finalidad de decidir sobre el proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo n.º 16.047, que **por el estado de tramitación alcanzado, incluye el tratado internacional al que se refiere y las cláusulas acordadas por la respectiva comisión legislativa**. En consecuencia, la pregunta que se formulará a la ciudadanía y que aparecerá en la respectiva papeleta será la siguiente: **"¿Aprueba usted el "Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica-Estados Unidos" (TLC), expediente legislativo n.º 16.047, según el texto acordado por la Comisión Especial de Asuntos Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea**

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 49).

Legislativa, publicado en el Alcance n.º 2 a La Gaceta n.º 19 del 26 de enero del 2007?"²⁵.

Entonces, la tramitación tenía que ser revisada, pues en esta se pudo haber incurrido en vicios de procedimiento, sobre todo, en la comisión legislativa. Véase la adecuada interpretación del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido de que el pueblo tomaba el asunto en el estado alcanzado en la tramitación legislativa. En este sentido, con total acierto, los magistrados de la Sala Constitucional **ARMIJO SANCHO** y **CRUZ CASTRO**, en su voto salvado a la sentencia 2007-09469, sostuvieron que el trámite del referéndum puede ser controlado en virtud del principio de supremacía constitucional.

Si el procedimiento es tan importante, como el contenido de una propuesta de ley, en un Estado Democrático de Derecho, en virtud del principio de supremacía constitucional, la mayoría de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al rehusarse a controlar el procedimiento seguido por el proyecto que se pretendía someter a referéndum, vació ese principio en uno de sus contenidos medulares. La primer consecuencia práctica que se sigue, de esa decisión, es que, en materia referendaria, no importa qué tan inconstitucional y violatoria de los principios democrático, pluralista y de respeto de las minorías haya sido la tramitación de un proyecto, esta no será analizada por la Sala, pues, en materia de procedimiento, no existe "*...nada que revisar...*".

La otra consecuencia que se sigue de esa -inconsistente con el Estado Democrático de Derecho, y con el principio de supremacía constitucional- postura es que la Sala Constitucional se autoimpidió, o autoeliminó la posibilidad de detener y hacer retrotraer, con motivo de analizar una consulta previa de constitucionalidad, un proyecto cuyo

²⁵ Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones número 13-2007 de 12 de julio de 2007, Decreto de convocatoria al referéndum, publicado en La Gaceta número 139 de 19 de julio de 2007.

trámite fuera abiertamente inconstitucional, y que sea sometido a referéndum. En efecto, en materia de consultas legislativas de constitucionalidad, la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone, claramente, en su artículo 101, que *"El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado."* Por ende, su criterio nunca será vinculante cuando encuentre inconstitucionalidades en el contenido, y, en el caso del referéndum, según la sentencia 2007-09469, la Sala Constitucional solo revisa el contenido. Entonces, una propuesta referendaria podría ser [iabsolutamente y absurdamente!] inconstitucional, procedimental y sustancialmente; sin embargo, la Sala no podría, con sus criterios actuales, revisar el proyecto en cuanto al trámite seguido, y en cuanto al contenido del plan, su opinión no vinculará a ningún órgano (por supuesto, tampoco al pueblo), por lo que, si el Tribunal Supremo de Elecciones decide organizar el referéndum, la ciudadanía podría aprobar una norma contraria al Derecho de la Constitución, la cual solo desaparecería del ordenamiento si fuera impugnada y sometida al control *a posteriori*. Este control, por cierto, solo es admitido, expresamente, por los magistrados **ARMIJO SANCHO** y **CRUZ CASTRO**.

Así, piénsese, por ejemplo, en un plan de ley que proponga la eliminación del sistema de seguro social; no obstante, no se toque, para nada, las cuestiones relativas a pensiones, supóngase que ese plan se hubiera tramitado sin consultar, o estuviera en una fase en que aún no se hubiera consultado a la Caja Costarricense de Seguro Social, y de un momento a otro la Asamblea Legislativa decide someterlo a referéndum. Este padecería, al menos así se juzga, un vicio muy grosero de procedimiento, pues no se habría realizado la consulta que ordena el artículo 190 de la Constitución Política, y la Sala, con su actual criterio del

control de las normas sometidas a referéndum, no podría, ni siquiera, juzgar ese vicio, menos aún tendría la posibilidad de detener el proyecto, y ordenar su retrotracción para que se llevara a cabo la consulta respectiva. Lo mismo podría suceder con proyectos que afecten a cualquier institución autónoma, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones, o a cualquiera de las universidades estatales.

Del principio de supremacía constitucional, derivan, directamente, la jerarquía de fuentes del derecho o jerarquía de normas, y el principio de regularidad jurídica. La jerarquía de fuentes implica, *grosso modo*, que en un ordenamiento jurídico las disposiciones no se encuentran en un plano horizontal, sino que, más bien, están ubicadas verticalmente -o piramidalmente sostendría Kelsen-, por lo tanto, aquellas que se encuentran en un nivel inferior deben respetar, procedimental y sustancialmente, todas las que estén en un plano superior. Mientras, el principio de regularidad jurídica implica que una norma sólo será válida, vinculante y eficaz si ha sido decretada por el órgano que en una determinada composición es competente para hacerlo y siguiendo el procedimiento dispuesto para ese fin²⁶. Lo dicho respecto de esas dos cuestiones permite derivar una conclusión, y es que una norma, mientras no se oponga a ninguna superior en el sistema de jerarquía de fuentes, y se haya dictado en apego al principio de regularidad jurídica, puede oponerse, modificar, eliminar o complementar una norma de su mismo rango.

En el caso de una norma que es parte del ordenamiento, y fue incorporada a este a través de un referéndum, sucede, exactamente, lo mismo. Esta, en virtud de los principios de supremacía de la Constitución, regularidad jurídica y respeto al sistema de jerarquía de fuentes, debe ser

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1983: 49).

aprobada siguiendo el trámite correspondiente y debe, además, respetar las normas de jerarquía superior²⁷. Sin embargo, esa norma puede ser, también, modificada, eliminada o complementada por otra del mismo rango, tanto por el pueblo, como por el legislador. Claro, siempre que el segundo no pretenda, en un plazo excesivamente corto, vaciar la voluntad del pueblo²⁸. Ahora, en nuestro sistema de Derecho positivo, ni el constituyente ni el legislador previeron vedas temporales; a pesar de ello, se puede interpretar que, para preservar, por algún lapso razonable, la voluntad del pueblo, estas existen, pero, se reitera, solo por algún periodo razonable, luego el legislador parlamentario podría manipular lo decidido por el legislador referendario. Así se entiende en las jurisdicciones constitucionales con una mayor experiencia en el tema²⁹. No obstante, en nuestro país, ni bien había transcurrido un año desde que el pueblo había aprobado un texto determinado para el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América, cuando la Asamblea Legislativa ya estaba modificando y aprobando enmiendas a este, lo cual hizo mediante la Ley de Aprobación de Varias Enmiendas al Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos. Aprobación del Protocolo de Adiciones en Materia de Acumulación Textil al Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, número 8664, del 03 de septiembre de 2008, publicada en La Gaceta número 177 del 12 de septiembre de 2008. Esta situación ni siquiera se la planteó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al resolver la consulta preceptiva de constitucionalidad que se

²⁷ Muy adrede no se dice nada del órgano competente, es obvio que es el pueblo, sea como legislador (poder constituido) o como constituyente (poder constituyente).

²⁸ En este sentido se ha explicado que *"En Italia y en algunos estados [norte]americanos, se estableció un principio de "prelación legislativa" ("préemption législative"), a fin de evitar una usurpación bastante importante del poder legislativo sobre los poderes del pueblo, que conduciría, necesariamente, al descrédito del primero que obtiene su legitimidad del segundo. La prelación legislativa significa que la materia que fue objeto de una iniciativa popular o de un referéndum cae en el dominio reservado, exclusivamente, a las competencias del pueblo. La mayor parte del tiempo la reserva legislativa del pueblo solo es temporal. [...]"*. (El destacado se suplió). FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004, p. 105).

²⁹ El Consejo Constitucional francés, la Corte Constitucional italiana, y diversas jurisdicciones estatales norteamericanas. Sobre el punto se puede consultar a FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe (2004, ps. 95 y ss).

formuló en torno a esa norma, cuando aún era un proyecto de ley.

Lo dicho hasta ahora sirve para afirmar que una norma sometida a referéndum, a pesar de que goza de una superlegitimidad o plusvalía política, por haber sido la decisión adoptada por más personas que las que conforman una Asamblea Legislativa³⁰, no goza de un mayor valor jurídico, porque esa disposición sometida a referéndum es, justa y solamente, una norma jurídica, que se inserta dentro de la jerarquía de fuentes del ordenamiento jurídico, que debe cumplir el principio de regularidad jurídica, y que, por encima de todo, debe ajustarse al Texto Constitucional, en virtud del principio de supremacía de la Constitución.

II. Una propuesta para una distinción entre las competencias de control de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones en el caso de las normas sometidas a referéndum en Costa Rica

“La despolitización que la teoría pura del derecho exige, se refiere a la ciencia del derecho: no a su objeto, el derecho. El derecho no puede ser separado de la política, pues es esencialmente un instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor.”.

KELSEN

Lo sostenido hasta ahora en este trabajo, permite proponer un criterio que permita realizar un estricto control de constitucionalidad del procedimiento seguido por las normas sometidas a referéndum en nuestro

³⁰ Las normas que se votan favorablemente por el pueblo en un referéndum, en ocasiones, ni siquiera alcanzan la mayoría del padrón electoral, menos aún la de todo el pueblo, así, nótese que, en el caso del proceso de referéndum sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América, el padrón electoral estaba compuesto por 2.654.627 personas, de estas, fueron a votar 1.572.684 personas (un 59,24% del padrón), mientras que dejaron de hacerlo 1.081.943 personas (un 40,76%), votaron por el “Sí” al tratado 805.658 personas (un 30,35% en relación con el total del padrón, y 51,23% en relación con las personas que fueron a votar), y por el “No” al tratado votaron 756.814 personas (un 28,51% en relación con el total del padrón, y 48,12% en relación con las personas que fueron a votar). Datos en: <http://www.tse.go.cr/pdf/res_eje_informe2007.pdf?zoom_highlight=refer%E9ndum#search=referéndum>, página consultada el 1º de marzo de 2009.

país, sin que ello implique una invasión de competencias por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en las del Tribunal Supremo de Elecciones, y que tampoco signifique una confiscación -en los términos de FATIN-ROUGE STÉFANINI- de la soberanía popular. Sería, nada más, el criterio que se propone, un medio para ejecutar la defensa de los principios de supremacía de la Constitución, de eficacia normativa inmediata y directa de esta y de eficacia de la garantía jurisdiccional de la Norma Suprema.

En buena parte, este criterio viene sustentado por la necesidad de defender el Estado Democrático de Derecho y de preservar su continuidad; pero, además, por la obligación de hacer avanzar el referéndum, para que, a través de él, se adopten decisiones conscientes e informadas y no pasionales. La idea, en suma, es evitar que este instrumento se convierta en un mecanismo de legitimación o desviación del poder.

1. Efectos o consecuencias incontrolables en razón de sus consecuencias estrictamente electorales

De acuerdo con lo que se ha dicho, y tomando como punto de partida la acertada clasificación hecha por los magistrados ARMILLO SANCHO y CRUZ CASTRO en su voto salvado a la sentencia 2007-09469 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quienes afirman que el referéndum contiene actos que, por su función, se pueden clasificar en estrictamente electorales y estrictamente legislativos, se propone los segundos puedan ser sometidos al control de constitucionalidad. No obstante, igualmente, se plantea un ligero ajuste, este consistiría en entender que lo incontrolable no son los actos, sino las consecuencias o los efectos que de ellos deriven. Así, las consecuencias o los efectos estrictamente electorales que deriven de cualquier acto dentro del procedimiento referendario, escaparían al control de la Sala Constitucional

de la Corte Suprema de Justicia, esto de acuerdo con el contenido del artículo 103 de la Constitución Política.

Los actos cuyas consecuencias sean estrictamente electorales escaparían al control de la Sala, sin importar el órgano que los dicte, es decir, sin interesar si el órgano del cual ellos dimanen son el Tribunal Supremo de Elecciones o cualquier otro, pues estas cuestiones estarían dentro de la competencia exclusiva y excluyente del Alto Órgano Electoral, sin que el Tribunal Constitucional tenga potestad ni competencia para conocer de ellos.

Estos efectos tienen que ver con la autorización, dirección, organización, fiscalización y escrutinio del sufragio ciudadano en un asunto que resulta de relevancia para la vida política nacional. Ese voto implicará, por cierto, la improbación, aprobación o derogación de una norma jurídica, de acuerdo con la regulación que tiene en nuestro ordenamiento el referéndum.

Tales efectos o consecuencias escapan al control de la Sala Constitucional, debido a que la tarea de velar por su conformidad con el ordenamiento está, como se ha explicado, asignada al Tribunal Supremo de Elecciones, regla que no admite excepciones o, al menos, parece no admitirlas si se observa el contenido del artículo 103 de la Constitución Política.

Ahora, en nuestro país, podríamos entender que son consecuencias o efectos estrictamente electorales, derivados de actos dictados o conductas adoptadas dentro de un proceso referendario, las siguientes:

- La autorización para recolectar firmas en el marco de un referéndum ciudadano.

- La determinación que haga el Tribunal Supremo de Elecciones de la procedencia del referéndum, en virtud de que las firmas recolectadas, tratándose de uno ciudadano, alcanzaron el 5% del padrón electoral que exigen la Constitución Política y la Ley sobre Regulación del Referéndum.
- La convocatoria a referéndum que hagan las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, en el marco de uno a iniciativa del Poder Legislativo. En este sentido, es al Tribunal Supremo de Elecciones al que le compete determinar si se recogieron los votos necesarios para alcanzar esos dos tercios y convocar el referéndum.
- La convocatoria a referéndum que haga la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa al votar la gestión propuesta por el Poder Ejecutivo, en el marco de uno por gestión de este Poder de la República. De nuevo, es al Tribunal Supremo de Elecciones al que le compete determinar si votaron los diputados necesarios para alcanzar la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa.
- El llamamiento que el Tribunal Supremo de Elecciones haga al pueblo para que concurra a las urnas a pronunciarse sobre una norma jurídica sometida a referéndum.
- El señalamiento de la fecha para celebrar el referéndum.
- La fijación del horario para la recepción de votos.
- Las prohibiciones o limitaciones que el Tribunal Supremo de Elecciones entienda que existen dentro de un procedimiento referendario, concernientes a la participación del Estado en la campaña referendaria, a los aportes económicos a los movimientos enfrentados, a la publicidad que se pretenda difundir en los días previos al referéndum, a la difusión de encuestas y a las concentraciones públicas de personas.

- El traspaso de la Fuerza Pública al Tribunal Supremo de Elecciones.
- La integración de las juntas receptoras de votos que hace el Tribunal Supremo de Elecciones, generalmente, en su decreto de convocatoria a votar.
- La declaratoria del resultado del escrutinio de los votos en el marco del referéndum.

2. **El órgano competente para ejercer el control de constitucionalidad**

En nuestro país, al interpretar las normas que regulan el funcionamiento de la jurisdicción constitucional, las labores que desempeña la justicia constitucional, y, sobre todo, la tarea del control de constitucionalidad; la jurisprudencia ha entendido que existe un control de constitucionalidad concentrado en un grado máximo³¹, pues es un único órgano el encargado de llevar adelante esas funciones. En efecto, los artículos 10 de la Constitución Política; y 1, 2 inciso b)³², 3 y 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, le atribuyen tales competencias, de manera exclusiva, a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ese control de constitucionalidad la Sala lo puede llevar a cabo de manera previa *-a priori-* o de forma posterior *-a posteriori-*. No obstante, existen algunos actos que escapan por completo al control de la Sala, y como ya se dijo, las consecuencias o efectos estrictamente electorales que deriven de los actos dictados o las conductas adoptadas dentro de un procedimiento referendario, sean realizados o no por el Tribunal Supremo

³¹ Véase en ese sentido la sentencia 1995-01185 de las 14:33 horas de 2 de marzo de 1995, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

³² El contenido de este artículo sin duda alguna que le otorga total competencia a la Sala sobre las normas sometidas a referéndum al disponer:

"Artículo 2. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

[...]

b) **Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza** y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad." (El énfasis se suplió).

de Elecciones, son, por completo, incontrolables por la Sala, pues existe una veda dispuesta en los numerales 103 de la Constitución Política; y 30 inciso d) y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Acá nace la dificultad en el referéndum, pues qué es lo que se puede entender como una consecuencia o un efecto estrictamente electoral de un acto o conducta adoptada en el marco del ejercicio del mecanismo de democracia directa bajo estudio, sin importar quién haya ejecutado la conducta. Se estima que el artículo 102 inciso 9), de la Constitución Política ofrece una guía apropiada, pues ya vemos que serían consecuencias o efectos estrictamente electorales aquellos que están destinados a *“Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum.”*³³.

Ahora bien, lo dicho hasta ahora en esta sección y lo sostenido en la anterior, plantean una interrogante: ¿cuáles actos se pueden impugnar ante la Sala Constitucional? Al respecto, se retoma el criterio sostenido por los magistrados ARMIJO SANCHO y CRUZ CASTRO en su voto salvado a la sentencia 2007-09469 de la Sala Constitucional, donde los juristas sostuvieron que:

“XIII.- A mayor abundamiento, es claro que el proceso de referéndum, contiene una doble vertiente o naturaleza, pues por un lado involucra *la potestad del pueblo aprobar o derogar leyes y hacer reformas parciales de la Constitución Política (función estrictamente legislativa)* y, por otro, *el ejercicio del sufragio (función estrictamente electoral)*, mientras que el artículo 102 inciso

³³ A este respecto SOBRADO GONZÁLEZ sostiene: “a) *Competencia de Tribunal Supremo de Elecciones: A éste le corresponde “Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum”. La jurisprudencia electoral ha precisado que dicha competencia comprende su atribución de constatar, como cuestión de admisibilidad, la observancia de las indicadas restricciones materiales y de las de corte temporal [...].”*.SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio (2007, p. 6). En esa misma ponencia el magistrado SOBRADO GONZÁLEZ sostiene que el referéndum tiene un carácter electoral. Se estima que esa afirmación es, parcialmente, correcta, pues este mecanismo, por un lado, sin duda alguna, tiene una clara vertiente electoral, pues implica el ejercicio del sufragio en el marco de una decisión política tomada por el pueblo. Pero, también, tiene una clara vertiente legislativa y normativa, pues el referéndum lo que pretende es que el pueblo apruebe, impruebe o derogue una propuesta normativa.

9) de la Constitución Política le asigna al Tribunal Supremo de Elecciones la facultad de

"9) Organizar, dirigir, fiscalizar, escrutar y declarar los resultados de los procesos de referéndum. No podrá convocarse a más de un referéndum al año; tampoco durante los seis meses anteriores ni posteriores a la elección presidencial. Los resultados serán vinculantes para el Estado si participa, al menos, el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para la legislación ordinaria, y el cuarenta por ciento (40%) como mínimo, para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada"

Además de las otras funciones que le encomienda expresamente la Ley N°8492 de 23 de febrero de 2006; de ahí que **las decisiones que adopte el Tribunal Supremo de Supremo de Elecciones en esta materia eventualmente pueden ser objeto de control a través de sus distintas modalidades, siempre que el acto adoptado no constituya función estrictamente electoral**, todo lo cual deberá ser examinado por la Sala en el caso concreto, quien tiene la potestad para resolver sobre su propia competencia (artículo 10 de la Constitución Política y 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)." (El destacado se suplió).

De tal forma, se puede concluir que, en el caso de una norma sometida a referéndum, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia será el órgano competente para ejecutar el control de constitucionalidad de todos aquellos actos o conductas que no impliquen el ejercicio de funciones estrictamente electorales por parte del Tribunal Supremo de Elecciones; de la misma forma, la Sala, tampoco, podrá controlar las consecuencias y efectos estrictamente electorales que deriven de los actos dictados dentro de un procedimiento referendario. Entonces, de acá se sigue que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sí tendrá la potestad de controlar los actos estrictamente legislativos dictados dentro del procedimiento referendario, e, incluso, las consecuencias y efectos de carácter estrictamente legislativo que deriven de los actos del Alto Órgano Electoral. Lo anterior debido a que, en nuestro país, el máximo intérprete de la Constitución y el encargado de

velar por la supremacía y eficacia normativa del Texto Supremo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, puede surgir la inquietud, acerca de cómo determinar, dentro de un proceso de referéndum, bajo cuáles circunstancias un acto, efecto o consecuencia es estrictamente electoral. La primera respuesta que surge es que, sin duda, se requiere una interpretación de la Constitución Política por parte de ambos órganos (el electoral y el constitucional), y, sobre todo, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ser la encargada de velar por la supremacía del Texto Fundamental. Pero, no se debe olvidar, esa interpretación es realizada por seres humanos de carne y hueso. Entonces, lo que se puede exigir, para que ellos resuelvan de la manera más adecuada³⁴ posible, es que estos tengan un apropiado conocimiento de la teoría y el Derecho de la Constitución; que, además, manejen de manera apropiada las bases teórico-científicas, y los instrumentos de carácter positivo que regulan el Derecho Electoral; que sean personas con un enorme talante jurídico, abonado por su excelente formación académico-profesional; y que sean jueces independientes, objetivos e imparciales. Si se reúnen esas características, la interpretación de qué es un acto, una consecuencia o un efecto estrictamente electoral (en el tanto se trate del ejercicio del sufragio) o legislativo (en el tanto se trate de encaminar un procedimiento de producción normativa), teniendo a la vista el contenido de la Constitución Política, no presentará mayores dificultades y de seguro será aceptada sin mayores cuestionamientos.

III. Conclusiones

³⁴ Hágase notar que muy adrede **NO** se utiliza el calificativo de correcto.

En nuestro país, si nos atenemos a los criterios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el control se reduce al contenido de la norma que se pretende someter a referéndum y, debido a que no se admite expresamente la posibilidad de un control *a posteriori*, esta postura, implica que, según la mayoría de los integrantes de la Sala, el procedimiento seguido, por una norma llevada a referéndum, no puede ser controlado. Lo anterior, sin reparar en que el trámite puede violentar, de manera flagrante, el Derecho de la Constitución.

Esa postura, por cierto, implica un vaciamiento del principio de supremacía constitucional, pues este exige que las normas sean promulgadas respetando el contenido y procedimientos que impone la Constitución Política. Sin embargo, en el caso de las normas sometidas a referéndum, la Sala entiende que no tienen por qué acatar el trámite exigido por el Texto Supremo.

En virtud del principio de supremacía de la Constitución, no queda ninguna duda de que los tribunales constitucionales pueden controlar las normas sometidas a referéndum, sobre todo, cuando se trata, simplemente, de una ley ordinaria, aunque una reforma constitucional puede, también, ser revisada.

Lo cierto es que el procedimiento referendario implica la producción de actos o conductas cuyos efectos pueden ser estrictamente legislativos, o estrictamente electorales. Estos últimos, en nuestro país, son incontrolables por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, debido a que el encargado de velar por la conformidad de ellos con la Constitución, en única instancia, es el Tribunal Supremo de Elecciones, con una competencia exclusiva y excluyente. Sin embargo, los primeros pueden ser controlados por la Sala, sin importar el órgano que hubiera

dictado el acto que acarreó tales consecuencias, es decir, se debe examinar la materialidad del efecto producido, y no conformarse con revisar el autor de la conducta de la cual se desprende la consecuencia.

IV. Literatura consultada.

Libros:

FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe. **Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle.** París: Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**, 3ª ed. Madrid: Civitas, 1983.

KELSEN, Hans. **La Teoría Pura del Derecho**, 2ª ed. México D.F.: Editora Nacional, 1974.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Barcelona: Ariel, 1983.

MOLAS BATLLORI, Isidre. **Derecho Constitucional.** Madrid: Tecnos 1998.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Constitución.** Madrid: Iustel, 2004.

PATIÑO CRUZ, S.; y OROZCO SOLANO, V. **La inconstitucionalidad por omisión.** San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

Artículos de anuarios:

ARMÍJO SANCHO, Gilbert. *Conflictos entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa.* En: **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007**, tomo I: 15-36. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007.

Artículos de revistas:

ARAGÓN REYES, Manuel. *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*. En: **Revista de Estudios Políticos**, (50): 9-30, (marzo-abril, 1986).

SOBRADO GONZÁLEZ, Luis Antonio. "Primera experiencia de referéndum en Costa Rica: regulación y alcances". En: **Revista Digital de Derecho Electoral, Tribunal Supremo de Elecciones**, n.º 4, Segundo Semestre, 2007. (http://www.tse.go.cr/revista/art/4/sobrado_num4_2.pdf). Visita: 16 de mayo de 2008.

Trabajos finales de graduación:

HESS HERRERA, Ingrid. **Relaciones Políticas y Jurídicas entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa**. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, 1993.

OROZCO SOLANO, Víctor. **La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales**. Tesis de Graduación para optar por el grado de Master sobre Justicia Constitucional, Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, 2009.

Sitios web:

RUEDA LEAL, Paul (2007). "Sorpresas legales". Tomado de: [http://www.nacion.com/ln_ee/2007/mayo/01/opinion1080378.html], 23 de marzo de 2009.