



Revista Derecho del Estado

ISSN: 0122-9893

Universidad Externado de Colombia

OVARES SÁNCHEZ, CAROLINA

El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica***

Revista Derecho del Estado, núm. 49, 2021, pp. 215-240

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.12>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337669245012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica***

Dialogic Constitutionalism, Ex Ante Review of Legislation and the Case of Costa Rica

RESUMEN

El *giro dialógico del constitucionalismo* o el *constitucionalismo dialógico* ha introducido novedades con respecto al análisis y práctica del instituto del control judicial de constitucionalidad de las leyes. Es en este marco que se desarrolla el presente artículo.

El objetivo consiste en analizar el mecanismo de la *consulta previa* como un caso de *constitucionalismo dialógico*. En otras palabras, la cuestión es si este mecanismo tiene o no las características para ser catalogado como un instituto que habilita el diálogo inter-institucional y su vez el diálogo democrático. Este análisis se exemplificará prestando atención al caso específico de Costa Rica.

El estudio es de carácter exploratorio y descriptivo y contribuyó a comprender el uso del mecanismo de la *consulta legislativa previa*, a la luz de los presupuestos del constitucionalismo dialógico, conforme a la teoría desarrollada por Roberto Gargarella. El análisis propuesto se realiza a partir del estudio de un caso concreto: la cuestión es si la consulta legislativa en el formato costarricense puede circunscribirse a las exigencias normativas del giro dialógico del constitucionalismo. Para resolver esta cuestión será clave considerar el poder formal o *de jure* del tribunal costarricense y el diseño

* Doctoranda en Ciencia Política de la Universidad Nacional de San Martín (Argentina), máster en Ciencia Política y Sociología de la Facultad Latinoamericana en Ciencias Sociales, sede Argentina, y licenciada en Derecho y Sociología de la Universidad de Costa Rica. Contacto: carolinaovares@gmail.com ORCID: 0000-0003-4630-3501.

** Agradezco a Francisco Campos Z. y a Alejandro Guevara A., de la Asociación Costarricense en Filosofía del Derecho y Filosofía Práctica, así como a las dos personas dictaminadoras anónimas de la *Revista Derecho del Estado*, por sus valiosas observaciones y comentarios.

*** Recibido el 15 de mayo de 2020, aprobado el 30 de noviembre de 2020.

Para citar el artículo: OVARES SÁNCHEZ, C. *El constitucionalismo dialógico, la consulta legislativa previa y el caso de Costa Rica*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 49, mayo-agosto de 2021, 215-240.

doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.12>

institucional de Costa Rica, el cual está incrustado en la típica estructura de los frenos y contrapesos.

PALABRA CLAVE

Constitucionalismo dialógico, control de constitucionalidad, consulta legislativa previa, diálogo interorgánico, diálogo democrático.

ABSTRACT

The *dialogical turn of constitutionalism* or *dialogic constitutionalism* introduced novelties regarding the analysis and practice of the judicial review. It is within this framework that this article is developed. The aim is to examine the possibilities of the *ex ante review of legislation* as a good example of what is proposed by dialogical constitutionalism. This theory acknowledges that the dialogue should be inter-organic and democratic. The case of Costa Rica will be an example.

The study is exploratory and descriptive. It contributed to understand the use of the *ex ante review of legislation* as a dialogical practice, in accordance with the assumptions of dialogical constitutionalism as exposed by the theory developed by Roberto Gargarella. The analysis is made from the study of a specific case: the question is whether the *ex ante review of legislation*, in the case of Costa Rica, meets the demanding requirements of the dialogical turn of constitutionalism. To resolve this issue, it will be necessary to understand the role of the Costa Rican constitutional court, the characterization of the formal power of the constitutional tribunal and the institutional design of Costa Rica, which is embedded in the typical structure of the checks and balances.

KEYWORDS

Dialogic constitutionalism, judicial review, *ex ante review of legislation*, inter-organic dialogue, democratic dialogue.

SUMARIO

Introducción. 1. ¿A qué apunta el *constitucionalismo dialógico*? 1.1. La objeción democrática y el problema de la última palabra *sobre la constitucionalidad de la ley*. 1.2. El giro dialógico del constitucionalismo. 2. Cauces del diálogo interorgánico en sistemas de justicia constitucional robustos. 3. El diseño y uso del mecanismo de la consulta legislativa previa en Costa Rica. Consideraciones finales. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El *constitucionalismo dialógico* es una propuesta teórica y de diseño institucional que quiere dar respuesta a las tensiones que existen entre el constitucionalismo y la democracia, y busca solucionar tres preguntas relacionadas con una institución emblema en las democracias actuales: la *consulta judicial de constitucionalidad de las leyes*. Estas cuestiones son: 1. ¿Por qué es que las judicaturas, y no los legisladores, quedan a cargo de la tarea principal en materia de interpretación constitucional? (*cuestión sobre el modo en que se lleva adelante la revisión judicial*); 2. ¿Es aceptable que, en el marco de una comunidad democrática (que incluye a lo interno profundos y honestos desacuerdos políticos), los jueces asuman la facultad de pronunciar la “última palabra”, respecto de cómo resolver los problemas constitucionales más básicos? (*la cuestión democrática*), y 3. ¿Por qué hemos adoptado un sistema institucional tan rígido, en el que las relaciones entre los poderes aparecen marcadas por formas tan toscas como las hoy todavía dominantes (esto es, jueces que validan o invalidan una ley, como si los problemas constitucionales fueran del tipo “todo o nada”)? (*la cuestión del diseño institucional*)¹.

Las posibles respuestas dialógicas a estos tres problemas son numerosas, y se han desarrollado gradualmente desde comienzos de la década de 1980. En América Latina uno de sus principales exponentes ha sido el profesor argentino Roberto Gargarella, cuyos postulados serán desarrollados en este artículo.

Asimismo, dentro de los mecanismos o prácticas reivindicados por *el giro dialógico del constitucionalismo* se encuentran las posibilidades de diálogo entre poderes o interorgánicos, por ejemplo mediante la *consulta legislativa de constitucionalidad*². Esta es considerada una *fórmula comunicativa o vía institucional* para configurar un *diálogo* entre las instituciones representativas (Congreso y Ejecutivo) y las cortes o tribunales constitucionales.

Costa Rica es uno de los pocos países de la región que presentan en su diseño de jurisdicción constitucional este mecanismo, el cual ha sido utilizado desde el año de creación del tribunal constitucional³. Por todo ello, analizar su empleo a la luz de los postulados del *constitucionalismo dialógico* resulta de interés.

El *modelo de justicia constitucional* y la dinámica política de Costa Rica tiene un antes y después del año 1989. Esta es la fecha de creación del tribu-

1 Preguntas planteadas en GARGARELLA, R. y BERGALLO, P. *Presentación*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.

2 GIUFFRÉ, C. I. *Democracia deliberativa y surgimiento del constitucionalismo dialógico*. En Ética y Discurso. N.º xxx, 2018, 47.

3 Véase un análisis de su diseño y uso de este mecanismo desde la creación del tribunal constitucional en el PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN (PEN). *1 Informe Estado de la Justicia. Consejo Nacional de Rectores (Costa Rica)*. PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN, 2015, cap. 7, y PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN (PEN). *III Informe Estado de la Justicia. Consejo Nacional de Rectores (Costa Rica)*. Programa Estado de la Nación, 2020.

nal constitucional costarricense mediante una reforma parcial o enmienda a la Constitución Nacional. En esta reforma se creó un tribunal especializado dentro de la Corte Suprema de Justicia para el *control de constitucionalidad* y se le otorgaron amplias facultades. Debido en parte a sus atributos o al *alcance de su autoridad*⁴ ha crecido en el tiempo la centralidad de Sala Constitucional en muchos debates políticos del país, al punto que se considera “el ente público más poderoso dentro de la organización del Estado costarricense”⁵ y ha sido catalogada como uno de los tribunales más poderosos y asertivos de las Américas⁶.

Entre sus características resalta que el tribunal constitucional costarricense tiene la potestad de ejercer el control de constitucionalidad previo por medio de la *consulta legislativa*. Este instrumento o mecanismo ha sido señalado como un ejemplo de una *vía alternativa de diálogo* entre los poderes⁷, en este caso entre el legislativo y el judicial.

En atención a lo indicado en los párrafos previos, el objetivo de este artículo consiste en explorar si el diseño institucional de la *consulta legislativa previa* y su uso en Costa Rica constituye efectivamente una *vía institucional interorgánica* para configurar un diálogo entre dos ramas del poder: legislativo y judicial. De esta forma, se explora la posibilidad de que se dé un *diálogo democrático y genuino*. En otras palabras, la cuestión es si la consulta legislativa en el formato costarricense puede circunscribirse a las exigencias normativas del giro dialógico del constitucionalismo, tal y como lo desarrolla Roberto Gargarella.

El artículo se divide en cuatro secciones. Primero, conceptualizo al constitucionalismo dialógico, es decir, determino contra qué y para qué surge. Segundo, enfatizo en los ideales del diálogo constitucional, que propone esta corriente del constitucionalismo, específicamente la desarrollada por Gargarella. Tercero, con el marco conceptual-analítico presentado, examino

4 Siguiendo la teoría de BRINKS, D. M., y BLASS, A. *DNA of Constitutional Justice in Latin America: Politics, Governance, and Judicial Design*. Cambridge University Press. Edición de Kindle, 2018, por ‘poder’ conceptualizo la combinación de características institucionales de autonomía y autoridad. La primera característica hace referencia a si la corte o el tribunal constitucional (o, más precisamente, las y los jueces que se sientan ahí) tienen la capacidad de (1) desarrollar y (2) expresar preferencias que sean sustancialmente distintas de las de un solo actor externo dominante. La segunda característica –*alcance de autoridad*– es (3) tener un amplio rango de autoridad para decidir e intervenir sobre reclamos y disputas políticas significativas. Un tribunal constitucional poderoso es aquel con alto grado de autonomía y alcance de autoridad. Dentro de este análisis la Sala Constitucional costarricense tiene una *autonomía media* y una *autoridad alta*.

5 VARGAS CULLEL, J. *Costa Rica: fin de una era política*. En *Revista de Ciencia Política*. N.º 27, 2007, 125.

6 Véase los diversos estudios de Bruce Wilson citados en este artículo.

7 LINARES, S. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*. En *Revista Mexicana de Sociología*. 70, n.º 3, 2008, 493.

el mecanismo de consulta legislativa previa en el caso de Costa Rica. Para, finalmente, exponer las conclusiones.

1. ¿A QUÉ APUNTA EL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO?

Un común denominador de la mayoría de las democracias representativas actuales es un diseño institucional con una *constitución escrita*, “dictada por un órgano específico, que determina los límites de la acción gubernamental y reconoce determinados derechos fundamentales”⁸. La constitución⁹ es un conjunto de normas jurídicas, que organizan y regulan los sistemas políticos, distribuyen poder y recursos y/o constituyen o sirven de fundamento a todas las demás normas jurídicas del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, asumida esta concepción (mediante la cual se define el término *constitución*), emerge la cuestión de si *en realidad* lo que importa es el texto. La respuesta es negativa: lo que interesa de una constitución es su contenido normativo, *i.e.*, lo que el texto dice. Una forma de examinarlo consiste en preguntarse: ¿cuál es el problema o principal mal que las constituciones vienen a remediar? Es decir, una constitución, ¿para qué y contra quién?¹⁰. Estas preguntas hacen referencia a las *funciones de las constituciones* o a lo que se conoce como *constitucionalismo*, una etiqueta que reúne diversas concepciones normativo-políticas que brindan justificación teórica a las *funciones* de las normas contenidas en los textos constitucionales.

Al menos dentro del constitucionalismo liberal moderno, es común considerar que el rol o función principal de una constitución es el de *limitar y controlar el poder*, esto es, la contención de los poderes¹¹. Según esta

8 Véase MENDONCA, D. y GUIBOURG, R. *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*. Madrid: Marcial Pons, 2004, 81.

9 La finalidad del concepto empleado es tener de referentes a entidades comparables, por ello excluye como elementos definitorios la idea de mayor jerarquía frente a las leyes y la idea de rigidez. Así, *constitución* hace referencia a aquellos textos que: (1) se identifican explícitamente como la constitución, la ley fundamental o la ley básica de un país; o (2) contienen disposiciones explícitas que establecen los documentos como la ley más alta, ya sea a través de la consolidación o de los límites de la ley futura; o (3) definen el patrón básico de autoridad estableciendo o suspendiendo una rama ejecutiva o legislativa del gobierno. Véase ELKINS, Z.; GINSBURG, T. y MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009. De esta forma, pueden existir documentos o prácticas constitucionales ubicados en un mismo plano jerárquico que las leyes o jerárquicamente superiores a las leyes, flexibles y/o rígidas; ello en línea con lo señalado por LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., 499.

10 Véase GARGARELLA, R. y COURTIS, C. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago: CEPAL, 2009.

11 Una conceptualización de *constitucionalismo* dominante es la presentada por Claudina Orunesu, quien indica que el constitucionalismo “generalmente se interpreta como sinónimo de limitación del poder y, en un sentido más específico, de las limitaciones a la regla de la mayoría que se ven plasmadas principalmente en el respeto de los derechos básicos”. ORUNESU, C. *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*. Madrid: Marcial Pons, 2012, 156.

concepción, cumplir esta función es de importancia preponderante para una parte del texto constitucional, aquella que se conoce como la parte orgánica o *la sala de máquinas*¹².

Las constituciones –siendo también *instituciones políticas*¹³– cumplen esta función de *distribución del poder*: es en los textos constitucionales donde se plasma quiénes son las y los sujetos de derechos y de deberes, así como la forma en que se organiza y distribuye el poder político, como lo son las reglas electorales, los atributos de los poderes presidenciales, los del parlamento, e inclusive los del poder judicial. A su vez, *distribuyen recursos*¹⁴, ya que en los textos constitucionales hay reglas con claras consecuencias distributivas para los actores políticos (p. ej., los esquemas de descentralización, normas tributarias y los organismos de control).

Las constituciones conllevan a su vez un conjunto de definiciones centrales respecto a los derechos humanos, los derechos fundamentales o las libertades fundamentales, así como las formas de representación y de participación –*inclusión política*–, y en relación con los límites de los poderes del Estado, los gobiernos y con el poder de la ciudadanía frente a ellos¹⁵.

En muchos casos (y debido a su importancia política), la constitución tiene la característica de ser *suprema* en ese ordenamiento jurídico. La supremacía constitucional quiere decir que si una norma de jerarquía inferior contradice a la constitución, esta norma en cuestión es jurídicamente inválida¹⁶. La supremacía es normalmente garantizada mediante instrumentos institucionales como el *control judicial de constitucionalidad sobre las leyes*, que complementan y aseguran la *rigidez constitucional*.

Precisamente, la rigidez constitucional consiste en que las normas constitucionales estén de algún modo *atrincheradas*, es decir que “los mecanismos

12 Esta metáfora de Gargarella hace referencia a la forma de organización y acceso del poder político; véase GARGARELLA, R. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Editorial Katz, 2014, obra en la cual realiza un análisis histórico del constitucionalismo en América Latina.

13 Por *institución* hago referencia a un “conjunto de reglas que apuntan a resolver problemas de coordinación y conflictos distributivos en una sociedad”. ACUÑA, C. y CHUDNOVSKY, M. I. *Cómo entender las instituciones y su relación con la política: lo bueno, lo malo y lo feo de las instituciones y los institucionalismos*. En ACUÑA, C. (ed.), *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores, 2013, 63. Véase GINSBURG, T. *Constitutions as Political Institutions*. En GANGHI, J. y RUIZ-RUFINO, R. (ed.), *Routledge Handbook of Comparative Political Institutions*. New York: Routledge, 2015.

14 Véase NEGRETTO, G. *La política de cambio constitucional en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

15 Véase LISSIDINI, A. *Democracia directa en América Latina: avances, contradicciones y desafíos*. En MINNAERT, A. y ENDARA, G. (coord.), *Democracia participativa e izquierdas. Logros, contradicciones y desafíos*. Ecuador: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES-ILDIS), 2015.

16 ORUNESU. *Positivismo jurídico*, cit., 27.-

previstos para su creación, modificación y derogación son más gravosos o complejos que los utilizados para la legislación ordinaria”¹⁷. La *rigidez constitucional* opera (o se espera que opere) “sustrayendo de la agenda política de todos los días el catálogo de derechos básicos [...][,] y la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad (difuso o concentrado)¹⁸ se considera generalmente como el mecanismo más adecuado para garantizar la vigencia de ese catálogo de derechos”¹⁹.

Empero, el *control judicial de la constitucionalidad de las leyes* (en adelante, CJCL) es, al menos, una institución incómoda²⁰ dentro de un sistema político *democrático*²¹. Después de todo, “¿cómo puede ser que en una sociedad democrática, la rama del poder con credenciales democráticas más débiles, el poder judicial, quede con la última palabra institucional, y pueda así decidir, de manera final, las controversias públicas más importantes”²²?

Específicamente sobre la institución de la *revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes* hay una larga discusión en cuanto a su significado, alcance, implicaciones, virtudes y vicios. Asimismo ha generado un enorme y complejo debate en lo que se refiere a su compatibilidad con la democracia, cuestión que no pretendo detallar acá²³, pasando en cambio a presentar a continuación un desarrollo sobre la *objeción democrática*, como necesaria antesala del *constitucionalismo dialógico* o del *giro dialógico del constitucionalismo*.

17 *Ibid.*, 27.

18 La distinción versa sobre la cantidad de órganos jurisdiccionales que pueden realizar el control de constitucionalidad: si es *concentrado*, solo un tribunal tiene esta competencia, y si es *difuso*, hay múltiples órganos jurisdiccionales facultados para realizar el control.

19 ORUNESU. *Positivismo jurídico*, cit., 158.

20 Uno de sus principales detractores ha sido Gargarella, quien al menos desde 1991, en su tesis doctoral, menciona esta crítica e incluso la necesidad de un diálogo entre poderes, siendo uno de los pioneros en el ámbito ibero-latinoamericano y probablemente de los primeros en el mundo (agradezco esta referencia proporcionada por un dictaminador anónimo de la *Revista Derecho del Estado*). A su vez, resaltan autores como Jeremy Waldron; véanse sus obras citadas en este trabajo, y el de ROA ROA, J. E. *Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá*. En *Revista Derecho del Estado*. N.º 44, 2019, 57-98, quien analiza los principales argumentos del autor en contra de la revisión judicial de las leyes.

21 *Democracia o democrático* es el *predicado*, es decir, afirma algo sobre el sujeto –el sistema político–. Hace referencia a que se resuelven ciertos problemas y de cierta forma, respondiendo al ideal normativo del *auto gobierno del pueblo* (*rule of the people*). Véase el *enfoque sistemático de la democracia* desarrollado por WARREN, M. A *Problem-based Approach to Democratic Theory*. En *American Political Science Review*. Vol. 111, n.º 1, 2017.

22 GARGARELLA, R. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, 17.

23 Véase *ibid.*, para un desarrollo respecto de los orígenes del control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes. Este libro es una versión reeditada de la tesis doctoral de Roberto Gargarella de 1991.

1.1. La objeción democrática y el problema de la última palabra sobre la constitucionalidad de la ley

Me enfocaré en la *objeción democrática* que se presenta contra los sistemas de justicia constitucional en *modelos robustos de revisión judicial* de las leyes²⁴. Como se notará en la sección tercera, Costa Rica y su tribunal constitucional caen bajo esta clase de *modelo*.

Por *robusto* hago alusión a que el *control judicial es fuerte*²⁵, en referencia a que los jueces constitucionales tienen el *poder de vetar* (invalidar) con carácter definitivo leyes del congreso, bajo una constitución *rígida*. Lo anterior se da tanto en el diseño institucional de justicia constitucional que atribuye al tribunal constitucional (o a las altas cortes) el poder de invalidar una ley con *efectos generales* (i.e., el modelo europeo de justicia constitucional) como en el modelo norteamericano (estadounidense), que concede a la Corte Suprema el poder de invalidar una ley solo con *efectos para el caso concreto*.

En un *modelo robusto de justicia constitucional* han surgido objeciones estructurales a la jurisdicción constitucional, específicamente al control judicial de las leyes del congreso o parlamento. La cuestión clave es la falta de credenciales y de legitimidad democrática del procedimiento que les otorga a los tribunales constitucionales, cortes supremas o altas cortes el *poder de veto*²⁶ al momento definir disputas constitucionales. Se critica el hecho de que la voluntad de los jueces puede prevalecer sobre la voluntad de las mayorías legislativas²⁷, es decir, la *supremacía judicial* (que los jueces tengan

24 No es parte del análisis la revisión judicial que tiene por objeto el control de la acción ejecutiva o de las decisiones administrativas.

25 En un *sistema de control fuerte*, “una sentencia en contra de la medida legislativa enjuiciada la hace inoperable” sea retirando la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico o la norma inconstitucional aparece formalmente en códigos y leyes, pero el tribunal constitucional o la alta corte anuncia que esta no podrá ser aplicada. Por el contrario, en un *sistema de control débil*, “la corte profiere una suerte de declaración de incompatibilidad entre un artículo de la constitución y la legislación analizada. Esta declaración puede producir efectos políticos muy serios y, en ocasiones, incluso efectos institucionales profundos, pero la disposición legislativa problemática no se vuelve inoperable”. WALDRON, J. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*. En *Dikaion*. Vol. 27, n.º 1, 2018, 12.

26 Un jugador de voto es un actor –institucional o partidista– cuyo acuerdo es necesario para el cambio político, es decir que, con el propósito de cambiar políticas (*statu quo*), tiene que estar de acuerdo con el cambio propuesto. Los jueces de las altas cortes o tribunales constitucionales pueden ser concebidos como actores de voto institucionales, en tanto y en cuanto sus capacidades surgen del diseño institucional. Véase TSEBELIS, G. *Jugadores con voto: cómo funcionan las instituciones políticas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

27 LINARES, S. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Barcelona: Marcial Pons, 2008., 29.

la última palabra) o, incluso, la *soberanía judicial* (que los jueces tengan la única palabra)²⁸.

Este cuestionamiento al CJCL parte de que nuestras sociedades están caracterizadas por el *hecho del desacuerdo* (p. ej., sobre el bien, la justicia y el derecho) y por el *hecho del pluralismo*²⁹. Tales desacuerdos incluyen “la cuestión de si una determinada norma viola algún derecho, esto es, sobre los alcances de ese derecho y lo que el mismo requiere”³⁰. Otorgarle a la persona juez la última palabra en este tipo de controversias, a través del CJCL, provoca que se clausure bruscamente el debate político. Asimismo, los tribunales constitucionales o las altas cortes no ostentan un grado de representatividad democrática, o si lo ostentan (en algunos diseños la persona juez es elegida por representantes escogidos directamente por la ciudadanía), su legitimidad es indirecta y muy inferior a la de otros órganos o actores representativos, como los congresos. Dado esto, cabe cuestionarse por qué son los tribunales la autoridad final y tienen el poder de vetar con carácter definitivo las leyes del congreso o parlamento. Esta es la *objeción democrática*.

Una *constitución rígida* y la consagración de un *modelo robusto de CJCL* son condiciones necesarias que dan origen al problema de la *objeción democrática*³¹, ya que es en el marco de una constitución rígida donde se autoriza a la persona juez constitucional a vetar con carácter definitivo legislación previamente aprobada por el congreso. En otras palabras: sus determinaciones son finales y obligatorias para las ramas representativas del gobierno³² y para la ciudadanía.

Ahora bien, surge una tensión³³ entre el ideal de derechos y el ideal regulativo de la democracia como auto gobierno del pueblo, debido a la cuestión de qué justifica que sean los jueces y no nuestros representantes, o la ciudadanía misma, quienes tengan la última palabra sobre la interpretación de la constitución y resuelvan (momentáneamente) disputas políticas. Es a esta cuestión que el *giro dialógico del constitucionalismo*, con énfasis en la

28 NIEMBRO ORTEGA, R. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019, 164.

29 Véase WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit. y WALDRON. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*, cit.

30 ORUNESU. *Positivismo jurídico*, cit., 193.

31 LINARES. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, cit., 20.

32 WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit., 72.

33 GARGARELLA, R. *Constitucionalismo versus democracia*. En GARGARELLA, R., *Teoría y crítica del derecho constitucional*. T. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, 23-42. Y véase TUSHNET, M. *Revisión judicial dialógica*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.

revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, busca responder. Sus principales propuestas serán analizadas a continuación.

1.2. *El giro dialógico del constitucionalismo*

El origen³⁴ de esta práctica constitucional se remonta al mundo anglosajón y al *nuevo modelo constitucional de la Commonwealth*, que “pretende garantizar el respeto de las decisiones mayoritarias y la protección efectiva de los derechos fundamentales a través de un diálogo entre tribunales y parlamentos”³⁵. La cláusula canadiense –*notwithstanding clause*³⁶– puede tomarse como el punto de partida del *constitucionalismo dialógico*.

Sin embargo, los hechos clave a los que presta atención esta concepción constitucional no se limitan a Canadá o al mundo anglosajón: en varias regiones del mundo la teoría constitucional comenzó a experimentar desarrollos que caen bajo la etiqueta de *constitucionalismo dialógico, justicia dialógica o revisión judicial dialógica*, entre ellas prácticas que apuntan a que “los distintos poderes de gobierno alcancen acuerdos *conversacionales*”³⁷. En América Latina, región donde predominan los *modelos robustos de CJCL*, el primer tribunal constitucional en participar en *prácticas dialógicas* fue la Corte Constitucional colombiana, en los *casos de litigio de tipo estructural*³⁸, donde se discutieron masivas y graves violaciones de derechos fundamentales. También se han dado este tipo de prácticas en Brasil (en temas de salud pública) y en Argentina (en los debates relacionados con la Ley de Medios, el estado de las prisiones o el medio ambiente)³⁹.

34 Sus condiciones de emergencia o aparición las desarrolla GARGARELLA, R. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*. En BUSTAMANTE, T. y GONÇALVES FERNANDES, B., *Democratizing Constitutional Law. Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*. Suiza: Springer, 2016, 119-146. Y GARGARELLA, R. *Why Do We Care about Dialogue?* En YOUNG, K., *The Future of Social and Economic Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

35 NIEMBRO ORTEGA. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, cit., 95.

36 HOGG, P. W. y BUSHELL, A. A. 1. *El diálogo de la Carta entre los tribunales y las legislaturas (o quizás la Carta de Derechos no sea algo tan malo después de todo)*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.

37 GARGARELLA, R. 4. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. En GARGARELLA (comp.), *Por una justicia dialógica*, cit.

38 Este tipo de casos son aquellos donde las cortes tienen un poder de establecimiento de agenda, en referencia a que tienen la “capacidad para obligar a las autoridades representativas (Congreso y Ejecutivo) a que aborden y den solución a ciertos problemas. Este poder de agenda comprende los siguientes aspectos: a) el poder de definir una situación como problemática y merecedora de atención; b) la facultad de obligar a las autoridades a tratar esas situaciones, a deliberar sobre las distintas alternativas de decisión y a tomar decisiones, y c) el poder de controlar la ejecución de las decisiones que tomen”. LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes*, cit., 511.

39 GARGARELLA. 4. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*, cit.

¿A qué apunta el *constitucionalismo dialógico*? Al ideal de un “*proceso público y continuo* de interpretación constitucional, donde los temas de *moralidad pública o intersubjetiva* se *debaten* regularmente entre *iguales*, en una *discusión inclusiva* que abarca las diferentes ramas gubernamentales y a la ciudadanía”⁴⁰.

Específicamente, con respecto al instituto del *control judicial de constitucionalidad de las leyes* este constitucionalismo sugiere un diseño distinto al predominante. La figura del *diálogo* es utilizada de manera prescriptiva para establecer cómo las altas cortes o los tribunales constitucionales deben interactuar e intercambiar razones con los otros poderes, incluyendo a la ciudadanía, al interpretar la constitución⁴¹. Esta interpretación “debe ser el producto de una conversación horizontal, colectiva e inclusiva, en lugar de una imposición *desde arriba*”⁴².

Es importante señalar que esta definición de *constitucionalismo dialógico* no describe la práctica real del CJCL, sino que trata de refinarla y reconstruirla. Esto lo hace tomando en consideración las críticas sobre la falta de legitimidad democrática del CJCL, lo anterior analizado a la luz del *ideal regulativo* de la *democracia deliberativa*⁴³.

No intentaré aquí efectuar un detallado estado del arte de la variedad de argumentos que se han ofrecido respecto de las distintas formas de concebir a la democracia deliberativa. Esta es otra discusión muy vasta y compleja, más propia de la filosofía y la teoría políticas. Por ende, simplemente asumo que el núcleo teórico de la democracia deliberativa es la tesis de que “las decisiones de una comunidad política sean adoptadas previa discusión argumentativa de los asuntos a ser decididos, con la inclusión de todos los potencialmente afectados por dichas decisiones”⁴⁴. En ese sentido, la teoría es un *ideal regulativo*⁴⁵ y “opera como un mecanismo de justificación y como una medida de legitimidad de las decisiones de la comunidad de que se trate”⁴⁶.

40 GARGARELLA. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*, cit., 122.

41 NIEMBRO ORTEGA. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, cit., 119.

42 GARGARELLA. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit., 213.

43 GARGARELLA, R. *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. En *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Vol. 14, 2013.

44 BELLO HUTT, D. *El giro sistémico en la democracia deliberativa: reflexiones en clave republicana contra una perspectiva holista*. En *Intus-Legere: Filosofía*. Vol. 10, n.º 1, 2016, 115.

45 Por *ideal regulativo* hago referencia a un horizonte normativo hacia el que se debe tender en la medida de lo posible. “Dicho horizonte normativo es un estado de cosas que evaluamos como deseable o correcto y, en ese sentido, los ideales regulativos tienen que ver más con ser que con hacer. Dicho estado de cosas puede ser empíricamente alcanzable o no alcanzable, sin que ello afecte a la validez normativa del ideal. Puesto que aquello que tenemos la obligación de hacer depende de que nos acerquemos más o menos al estado de cosas ideal, el hecho de que el propio ideal sea inalcanzable no cancela nuestros deberes”. MARTÍ, J. L. *La república deliberativa: una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2006, 25.

46 BELLO HUTT, D. *Deliberation and Courts. The Role of the Judiciary in a Deliberative System*. En *Theoria*. Vol. 64, n.º 152, 2017, 79.

Frente a las tensiones –aparentemente insolubles– entre el constitucionalismo y la democracia, dadas las objeciones estructurales del instituto del CJCL, y a la luz del *ideal regulativo* de la democracia deliberativa, el *constitucionalismo dialógico* presenta novedosas formas de mirar y discutir los asuntos constitucionales. Y así “sugiere una forma estimulante para acomodar nuestros compromisos con la soberanía popular y la protección de los derechos de las minorías”⁴⁷.

Los postulados del *constitucionalismo dialógico* desarrollados por Gargarella⁴⁸ consideran que la toma de decisiones en asuntos constitucionales fundamentales debe ser un *proceso colectivo*, donde se estable una *conversación continuada* (por ende, los tribunales no tendrán la autoridad para pronunciar la última palabra institucional), *conversación* que será desarrollada públicamente y que se restringe a cuestiones de moralidad pública (es decir, el diálogo colectivo no se ocuparía de cuestiones relacionadas con la moral privada). A su vez, al ser este proceso facilitado por el diseño institucional, no dependerá de la voluntad discrecional de sus participantes⁴⁹. El profesor argentino define los posibles contornos de este ideal dialógico y regulativo, el cual para ser *genuinamente* democrático debe basarse en⁵⁰:

- La *igualdad de los participantes*, “que se refiere al estatus igual de los diferentes participantes”⁵¹, los cuales son “igualmente capaces de presentar y defender sus puntos de vista, y gozan todos de la misma autoridad moral, política y jurídica”⁵².
- Un *proceso de intercambio de razones* (deliberación o discusión) referido a cuestiones de moralidad intersubjetiva⁵³.

Y debe ser un proceso:

- *Facilitado por el diseño institucional*.
- *Inclusivo*: “enfatiza la idea de deliberación por parte de las personas, bajo el supuesto de que todo el proceso gana en imparcialidad si todos los potencialmente afectados intervienen en esa conversación”⁵⁴.

47 GARGARELLA. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*, cit., 121.

48 Véanse las distintas obras de Gargarella referenciadas en el presente artículo.

49 GARGARELLA, R. *We the People' Outside the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. En *Current Legal Problems*. Vol. 67, n.º 1, 2014, 10.

50 *Ibid.*, 9 y GARGARELLA, R. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit., 214.

51 GARGARELLA. *We the People' Outside the Constitution*, cit., 10.

52 GARGARELLA, R. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit., 214.

53 Esto se debe entender como un prerrequisito común de toda dinámica democrática liberal.

54 GARGARELLA. *We the People' Outside the Constitution*, cit., 10.

– *Abierto*: “la conversación se celebra con las puertas abiertas y es de fácil acceso para el público”⁵⁵.

– Finalizado por el acuerdo unánime de todos sus participantes⁵⁶.

Ahora bien, de cara a este esquema que sintetiza los postulados de Gargarella sobre cómo debe ser el diálogo, desde el constitucionalismo dialógico, procederé a evaluar críticamente la *práctica dialógica* que se da entre el poder judicial (siendo el actor las altas cortes o el tribunal constitucional) y el poder legislativo (*i.e.*, los congresos o parlamentos), específicamente mediante el mecanismo de la consulta legislativa previa.

2. CAUCES DEL DIÁLOGO INTERORGÁNICO EN SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ROBUSTOS

En algunos modelos robustos de revisión judicial⁵⁷ –como el de Costa Rica– existe un mecanismo por medio del cual el congreso tiene la facultad y/o está obligado a realizar consultas previas al tribunal constitucional sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley en la agenda legislativa. Este se denomina control previo de constitucionalidad sobre el legislativo *ex ante*⁵⁸, o control previo legislativo.

Los efectos del *control previo legislativo* pueden darse de dos maneras. La primera es que la opinión del *órgano jurisdiccional sea vinculante*, teniendo como consecuencia que el parlamento no pueda sancionar el texto del proyecto considerado inconstitucional. La segunda es que la opinión consultiva del tribunal *no sea vinculante*, por lo cual el congreso puede (*i.e.*, tiene la facultad jurídica de) hacer caso omiso de la opinión del tribunal y sancionar el texto que considera correcto⁵⁹.

No obstante, cualquiera que sea la modalidad, al estar frente a un modelo robusto quien tiene la última palabra (según el diseño institucional o de hecho) suelen ser los mismos órganos jurisdiccionales. Ya que “si el Congreso no hace caso de la opinión del Tribunal (sea o no sea vinculante), este último siempre se reserva un as en la manga”⁶⁰, puesto que tiene la potestad o facultad de vetar por inconstitucional la ley sobre cuyo proyecto trató la consulta previa.

55 GARGARELLA. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit., 214.

56 *Ibid.*, 214.

57 “En América Latina recogen la consulta legislativa de constitucionalidad los siguientes países: Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Costa Rica y Guatemala”. LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., 493.

58 Esta característica del modelo de justicia constitucional alude al momento en que se realiza el control de constitucionalidad, antes de la promulgación de la ley o luego de su promulgación, por parte del órgano jurisdiccional (corte o tribunal).

59 LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., 494.

60 *Ibid.*, 494.

Este control de constitucionalidad previo puede ser empleado como instrumento de control político por el propio legislador dentro del procedimiento legislativo. Empero, no por esto el tribunal ha de entenderse “como un senado tradicional”⁶¹, es decir, como una cámara legislativa no elegida. En efecto, el pronunciamiento –opinión– se produce por un órgano judicial, mediante una ‘sentencia o fallo’, y no argumenta o da razones –necesariamente– igual que un órgano político (partidario y/o escogido popularmente mediante voto), aunque sus consecuencias sí son políticas.

Ahora bien, desde el constitucionalismo dialógico de Gargarella se propone que el órgano jurisdiccional que garantiza la constitución no se apropie del sentido de la constitución⁶², y que no se dé un mero intercambio de argumentos entre los poderes políticos⁶³, sino que el tribunal sea un colaborador⁶⁴, es decir, que el diálogo no dependa de la voluntad discrecional del mismo. Así concibe Gargarella al diseño del instituto del CJCL de manera significativamente distinta del tradicional, en el cual la revisión judicial puede tener solo dos conclusiones: mantener o invalidar⁶⁵.

Cabe preguntarse, con todo: ¿qué conlleva exactamente un *diálogo fructífero* de este tipo y cómo se estructuraría?, ¿es posible que haya diálogo entre dos instituciones cuando una está claramente subordinada a la otra (hay que recordar que uno de los presupuestos es que el diálogo requiere una relación entre iguales)?⁶⁶. Por diálogo entiendo “un encuentro del que ambas partes podrían aprender y en cuyo transcurso se esperaría que cualquiera de las partes modificara la posición a la que llegó por sí sola, en virtud de lo que diga la otra parte”⁶⁷.

En el caso del diálogo interorgánico, autores como Hogg y Bushell consideran que tiene sentido considerar la relación entre la corte y el órgano legislativo competente como un diálogo “cuando una decisión judicial está abierta a la revocación, modificación o anulación legislativa”⁶⁸. No es un requisito que “prevalezca la opinión de un determinado interlocutor, sino

61 Jeremy Waldron así lo considera; véase WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit., 67.

62 GARGARELLA. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*, cit., 124.

63 GARGARELLA. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit., 216.

64 En palabras de Niembro, que sea “un colaborador más en la construcción del significado constitucional”. NIEMBRO ORTEGA, R. *Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95, 2012, 139-140.

65 GARGARELLA. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*, cit., 124.

66 Véanse GARGARELLA. *Why Do We Care about Dialogue?*, cit.; WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit.; HOGG y BUSHELL. *1. El diálogo de la Carta entre los tribunales y las legislaturas*, cit.

67 WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit., 195.

68 Véase HOGG y BUSHELL. *1. El diálogo de la Carta entre los tribunales y las legislaturas*.

que la decisión se haya tomado a través de la dialéctica entre la mayoría de jueces y la mayoría de legisladores”⁶⁹.

Ahora bien, para que exista un *diálogo interorgánico* (1) se requiere “que cada una de las partes ofrezca efectivamente razones en apoyo a su decisión, razones destinadas a convencer al contrincante”, y (2) “el diálogo tiene que ser “libre” y centrado en razones justificativas”⁷⁰.

En la consulta previa legislativa se cumplen estos requisitos⁷¹: esta es una *fórmula comunicativa*, y por este cauce se configura un diálogo, que comienza con la opinión consultiva (sentencia) de la alta corte o tribunal constitucional, en respuesta al accionar (consulta) del congreso. Este órgano representativo toma una decisión (responde) y, posteriormente, en caso de que se apruebe la ley y se interponga una acción de inconstitucionalidad ante el órgano jurisdiccional, este puede replicar⁷².

Un paso más es que este *diálogo significativo y provechoso*⁷³ sea *democrático*, y para esto “es necesario considerar el contexto de *inclusión y participación* en pie de igualdad en que se desarrolla la comunicación entre los participantes”⁷⁴. Dentro del *ideal de democracia deliberativa* se exige que aquellos que están potencialmente afectados por las decisiones colectivas tengan poderes mediante los cuales puedan participar y exponer sus puntos de vista, y que cada opinión tenga un mismo valor en la determinación del resultado final⁷⁵.

69 NIEMBRO ORTEGA. *La justicia constitucional*, cit., 130. Véase LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., para la distinción entre formas de diálogo dialécticas y no dialécticas.

70 *Ibid.*, 513.

71 *Ibid.*, 494.

72 En este respecto se asemeja a la *respuesta legislativa* (para su desarrollo véase FERRERES, V. *Una defensa de la rigidez constitucional*. En Doxa. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 23, 2000). Autores como Niembro han indicado que este es un mecanismo viable para fomentar el diálogo interinstitucional por el hecho de permitir que las y los legisladores puedan responder por medio de una ley de contenido similar (o incluso idéntico) al que fue declarado inconstitucional, cuando “la interpretación de la Constitución pueda seguir siendo debatida mientras exista un desacuerdo razonable sobre su sentido”. NIEMBRO ORTEGA. *Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad*, cit., 163 y NIEMBRO ORTEGA. *La justicia constitucional*, cit. En el caso de la consulta previa, si bien el fallo del tribunal es sobre una consulta de un proyecto de ley y no sobre una ley, posteriormente el congreso tiene la potestad de replicarle por medio de una ley con contenido similar al proyecto de ley, cuando no se obliga a su cumplimiento expresamente en la ley

73 WALDRON. *Contra el gobierno de los jueces*, cit., 195.

74 LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., 513.

75 Véase WARREN. *A Problem-based Approach to Democratic Theory*, cit., y LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit. Se parte del supuesto de que las personas miembros de una comunidad política son iguales –igualdad política– en la toma de decisiones colectivas. No se hace referencia a una igualdad social o económica, sin embargo, la igualdad política sí se ve afectada por la desigualdad económica, es decir, por una desigualdad de oportunidades y de algunas condiciones materiales e intelectuales mínimas.

Empero, en sociedades complejas, grandes y diversas, caracterizadas por la división social y por la incertidumbre con respecto al futuro, teniendo en cuenta que hay divergencia de intereses y opiniones, “resulta imposible reunir en una asamblea a todos los afectados”⁷⁶. En razón de lo anterior se organiza colectivamente la toma de decisiones mediante instituciones representativas⁷⁷, bajo la idea de la *representación política*⁷⁸, “según la cual los ciudadanos eligen a sus representantes para que deliberen y adopten las políticas en su nombre”⁷⁹.

En este esquema, el proceso legislativo de toma de decisiones es más democrático, en comparación con el proceso judicial. Esto es clave para elucidar si existe un *diálogo democrático genuino* entre las cortes y el parlamento. Ha de prestarse atención a la característica de quién debe tener la última palabra institucional en un régimen democrático. Si es el congreso quien tiene la última palabra, “la decisión que se tome tras el diálogo interorgánico tendrá credenciales democráticas, pues la decisión que prevalece es aquella que emana del procedimiento que respeta *mejor* el derecho de participación en pie de igualdad”⁸⁰; contrario a si es el órgano jurisdiccional quien tiene la última palabra, ya que este posee menos credenciales democráticas: “el vínculo representativo de los jueces y el pueblo es más endeble”⁸¹.

Retomando la *consulta previa legislativa*, esta es una forma de comunicación interorgánica donde el congreso y tribunales constitucionales *hablan*, al mismo tiempo que *deciden*. Sin embargo, este mecanismo no satisface las exigencias de un *diálogo democrático genuino*, “pues quien toma la decisión final es un órgano que no respeta el derecho de participación en pie de igualdad”⁸². En pocas palabras: diálogo, sí; *democrático genuino*, no.

En síntesis, las posibilidades de *diálogo* y de *diálogo democrático genuino* entre las cortes y el congreso varían según distintos elementos: 1. Si la constitución es rígida o flexible (lo que habilita los tipos de control judicial de constitucionalidad), 2. Las potestades judiciales (en relación a 1) y 3. La capacidad de respuesta del congreso⁸³.

A la vista del esquema conceptual-analítico detallado, a continuación se analiza el mecanismo de la consulta legislativa previa de constitucionalidad,

76 *Ibid.*, 514.

77 También en nuestros sistemas políticos democráticos hay otros instrumentos o herramientas de decisión política que le dan poder de decisión directa a la ciudadanía, como son los mecanismos de democracia directa; véase LISSIDINI. *Democracia directa en América Latina*, cit.

78 Véase URBINATI, N. *La democracia representativa. Principios y genealogía*. Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2017.

79 LINARES. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*, cit., 514.

80 *Ibid.*, 514.

81 *Ibid.*, 514.

82 *Ibid.*, 514. Véase WALDRON. *Control de constitucionalidad y legitimidad política*, cit.

83 LINARES. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, cit., 25.

en el modelo de justicia constitucional costarricense. Esta sección final exemplifica el análisis presentado anteriormente con el caso de Costa Rica.

3. EL DISEÑO Y USO DEL MECANISMO DE LA CONSULTA LEGISLATIVA PREVIA EN COSTA RICA

Costa Rica es un país centroamericano del Sur Global con un sistema político democrático⁸⁴. Es una *democracia constitucional* por cuanto tiene una *constitución rígida* y presenta un modelo de revisión judicial de las leyes –robusto y concentrado– donde la declaratoria de inconstitucionalidad lleva la invalidez de la norma infraconstitucional y su expulsión total del ordenamiento jurídico.

Forma parte de la oleada de países donde los tribunales constitucionales y su empoderamiento están en el corazón del gobierno democrático⁸⁵, siendo en muchos casos tales tribunales quienes tienen la última palabra con respecto a hacer valer las reglas políticas del juego democrático y a la atribución de la ejecución y cumplimiento de derechos (individuales, económicos, sociales, culturales y ambientales)⁸⁶. A su vez, es uno de los pocos países en América Latina (junto a Chile, El Salvador y Uruguay) que adoptó un *sistema exclusivo de control constitucional concentrado*⁸⁷.

Con ocasión de la reforma parcial a la Constitución Política en 1989 (arts. 10 y 48) se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conocida como Sala IV o Sala Constitucional⁸⁸, y su diseño institucional se complementó con Ley de la Jurisdicción Constitucional, n.º 7135, de 1989.

El tribunal constitucional cuenta con amplias capacidades⁸⁹, tiene competencia exclusiva y excluyente⁹⁰ para declarar la inconstitucionalidad de las

84 En el Índice de democracia liberal de V-Dem, Costa Rica obtiene un puntaje superior al 0.8, por ello es una democracia liberal (1 es una democracia plena y 0 lo contrario), véase LUHRMAN, A., GASTALDI L., GRAHN S., LINDBERG S., MAXWELL L., MECHKOVA V., *V-Dem Annual Democracy Report. Democracy Facing Global Challenges*. V-Dem Institute, University of Gothenburg, 2019.

85 Véase ROSANVALLON, P. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires: Manantial, 2009.

86 Véase HELMKE G. y RÍOS FIGUEROA J. (coord.), *Tribunales constitucionales en América Latina*. México: D.R. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

87 LARA-BORGES, O.; CASTAGNOLA, A. y PÉREZ-LIÑÁN, A. *Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009*. En *Política y Gobierno*. Vol. xix, n.º 1, 2012, 9.

88 Se le denomina de esta manera ya que se agregó una cuarta sala, a las tres salas previamente existentes, que son los tribunales de última instancia o casación. La primera ve las materias civil y contencioso-administrativa, la segunda ve derecho de familia y de trabajo, y la tercera ve materias en el área del derecho penal.

89 Tiene siete mecanismos por medio de los cuales puede realizar el control de constitucionalidad: el recurso de *habeas corpus*, el recurso de amparo, el derecho de rectificación o de respuesta o amparo referente al derecho de rectificación o respuesta, la acción de inconstitucionalidad, la resolución de los conflictos de competencia entre los poderes constitucionales

normas jurídicas y de los actos u omisiones sujetos al derecho público, con efectos retroactivos y *erga omnes*⁹¹; cuenta con la potestad para solucionar los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el órgano electoral (el Tribunal Supremo de Elecciones), y le compete la resolución de las *consulta previas de constitucionalidad*⁹² sobre proyectos de reforma constitucional, aprobación de convenios o tratados internacionales y otros proyectos de ley que se le consulten. Estas características integran un combo ganador para que la Sala Constitucional tenga un alto *grado de alcance de autoridad o poder de jure*⁹³. Si bien por ello mismo es vulnerable a las críticas que en abstracto recibe el CJCL, a las cuales responde el constitucionalismo dialógico, ya detallado.

La *consulta legislativa de constitucionalidad* es *preceptiva u obligatoria* en caso de que el proyecto de ley verse sobre reformas constitucionales, sobre reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, o bien sobre la aprobación de convenios o tratados internacionales. En estos casos la consulta es enviada por el Directorio Legislativo. También puede ser *facultativa o voluntaria*, si el proyecto versa sobre otras materias. Esta consulta es remitida por un grupo de al menos 10 diputados (de 57 que conforman la totalidad de la Asamblea Legislativa), exigiéndose que las y los congresistas presenten “un memorial razonado con indicación de los aspectos concretos que se cuestionan, así como, el detalle de las razones por las cuales estiman que el proyecto es contrario al bloque de constitucionalidad”⁹⁴.

del Estado, la consulta judicial facultativa o preceptiva y *la consulta legislativa facultativa u obligatoria de constitucionalidad o consulta ex ante*.

90 La propia Sala Constitucional, a través del voto n.º 1185-1995, se decantó, mayoritariamente, por un sistema de control de constitucionalidad concentrado y no difuso.

91 JINESTA L., E. *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. En *Crónica de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons-UNAM, 2009, 1.

92 Este mecanismo puede ser empleado por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República, cuando se trate de proyectos de ley relacionados con sus competencias. Y la Defensoría de los Habitantes también tiene la posibilidad de interponer una consulta de este tipo, si considera que el proyecto de ley viola derechos fundamentales establecidos en la constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes. En todos los casos la consulta debe presentarse antes de la aprobación definitiva del proyecto.

93 Conforme a la conceptualización y al modelo clasificatorio de BRINKS y BLASS. *DNA of Constitutional Justice in Latin America*, cit. Asimismo, Wilson y Rodríguez estudian cómo el *poder de jure* del tribunal ha tenido como efectos introducir cambios profundos con respecto a derechos económicos, sociales y culturales, como resultado del cumplimiento efectivo de las decisiones de la Sala Constitucional. Esto a pesar de que solo un “pequeño porcentaje de ellos [los casos] (en torno al 25%) tienen éxito en los procesos ante la Sala Constitucional”. WILSON, B. y RODRÍGUEZ, O. A. *Capítulo 4. Costa Rica: comprender las variaciones en el cumplimiento*. En LANGFORD, M.; RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. y ROSSI, J. (ed.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*. Bogotá: Dejusticia, 2017, 165.

94 JINESTA L. *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, cit., 7.

Sobre el uso de este mecanismo, sus alcances y efectos, es de decir que los *efectos de la consulta legislativa* pueden ser vinculantes o no. Son vinculantes los dictámenes de la Sala Constitucional sobre vicios de forma de procedimiento del proyecto ley, en estos casos tiene la última palabra institucional (e interpretativa), no así sus pronunciamientos de fondo (así lo ha definido el propio tribunal vía jurisprudencia). Asimismo resalta el uso de *sentencias interpretativas*⁹⁵, que se ha presentado en múltiples casos en que la Sala Constitucional ha optado por no declarar roces de constitucionalidad a las normas sujetas al control *a priori*, mediante la técnica de la interpretación conforme, habiendo sucedido lo anterior tanto en consultas preceptivas como facultativas.

La consulta legislativa previa es una *fórmula comunicativa*, que habilita un diálogo entre las cortes y el congreso, ya que los jueces confrontan las razones ofrecidas por los legisladores; por ello es posible afirmar que este mecanismo es una vía institucional que logra configurar un diálogo entre dos ramas del poder. Sin embargo, atendiendo a los requerimientos para un *diálogo democrático*, conforme a los presupuestos de Gargarella, el requisito de *inclusividad* no se puede cumplir, ya que directamente está excluida la ciudadanía, la cual puede ser potencialmente afectada por un proyecto de ley.

Empero, si el diálogo democrático se considera en términos graduales sí se pueden analizar los otros requerimientos del mismo: la *igualdad de los participantes* y el *intercambio de razones* (deliberación o discusión).

En relación con la igualdad de los participantes, “la declaración de inconstitucionalidad de la ley es un poder de fuerte calado, [pero] no es una barrera absoluta a los deseos de las instituciones democráticas si hay medios para rebatir la interpretación judicial”⁹⁶; es decir que en los casos donde la sentencia de la Sala Constitucional no es vinculante se sigue manteniendo la posibilidad de diálogo entre los poderes⁹⁷. En relación con los otros dos requisitos, que el procedimiento de la consulta previa sea parte del diseño institucional de la justicia constitucional costarricense habilita a un uso constante y no discrecional, y las razones que se dan en una sentencia se limitan a cuestiones de moralidad intersubjetiva (en el sentido de que no se discuten las razones en favor de distintas concepciones de moralidad personal⁹⁸).

95 En los pronunciamientos sobre vicios, la Sala Constitucional ha incorporado el *principio de interpretación del ordenamiento jurídico* denominado *interpretación conforme*, que corresponde a una concepción sobre cómo realizar el control de constitucionalidad.

96 NIEMBRO ORTEGA. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, cit., 130.

97 Véase MIRANDA BONILLA H. *La utilización de jurisprudencia constitucional extranjera por la Sala Constitucional*. En *Revista Judicial*. N.º 120, 2017, 257-284, donde se evidencian otros tipos de diálogos judiciales que ha establecido el tribunal constitucional de Costa Rica (con otras cortes como las cortes supremas y/o cortes constitucionales de Estados Unidos, Alemania, Italia, España y Colombia).

98 Es decir, no son reglas sobre cómo debemos dirigir nuestras vidas.

Ahora bien, las potestades judiciales o los atributos de la Sala Constitucional, como ya se indicó, son de gran alcance, por lo que se cataloga como uno los tribunales más poderosos de la región. Esto repercute también en las posibilidades efectivas de respuesta de la asamblea legislativa en este diálogo interorgánico, y para analizar esto es importante observar el uso de este mecanismo.

La utilización de la consulta legislativa ha generado polémica, criticándosele el hecho de que permite que minorías parlamentarias vayan en contra de consensos mayoritarios al interior del Congreso (ya que la consulta se presenta con posterioridad al primer debate⁹⁹). A su vez, se señala que la Sala Constitucional invade competencias del poder legislativo, convirtiéndose en una especie de cámara alta, influyendo y retrasando el proceso político¹⁰⁰ y de creación legislativa.

No hay duda de que, al ser el Congreso –el órgano político por excelencia– quien utiliza y puede activar el mecanismo de la consulta legislativa previa, su uso es político. Si bien es utilizado por todas las fracciones representadas en la asamblea legislativa, es empleado con mayor intensidad por la oposición al gobierno de turno. Alrededor de un 70% de las consultas previas de constitucionalidad han sido iniciativas de las y los diputados que representan a los partidos de oposición¹⁰¹.

A su vez, es importante conocer cómo se resuelven las consultas legislativas. Del total de consultas que fueron a control previo entre 2014 y 2018, el 76% no presentó incumplimientos o vicios, conforme se indica en los fallos de la Sala Constitucional; los proyectos que sí presentan vicios de fondo se redujeron en promedio 2,7 veces en los últimos cinco años, y “se pasó de 3,8 iniciativas con faltas de este tipo por año en el período 1989-2013 (sobre un total de 95), a 1,4 entre 2014 y 2018 (7 en total)”¹⁰²; la tendencia parece corresponder a un proceso de autocontención de la Sala Constitucional o a un cambio en el Congreso sobre el uso de este mecanismo (sea porque se dio un proceso de aprendizaje o por otros motivos).

99 El Congreso de Costa Rica es unicameral, y para la aprobación de un proyecto de ley se requieren dos debates legislativos; para reformas constitucionales el proceso es más agravado: se requieren más debates, más firmas y más votos (art. 195 constitucional).

100 Una de las críticas ha sido que en la jurisprudencia de la Sala Constitucional se han definido los parámetros para algunos de los principios que deben respetarse en el procedimiento legislativo, lo cual ha sido objeto de conflictos entre el parlamento y la Sala Constitucional. Véase FEOLI, M. *Las cortes super poderosas: ¿activismo o visibilidad?* En *Pensamiento Jurídico*. N.º 41, 2015, 127-162.

101 En el periodo 1989-2014; véase PEN. *I Informe Estado de la Justicia*, cit., 236. Su uso es muy frecuente en coyunturas de polarización política (en los casos conocidos como el “Combo del ICE” y en el proceso de aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y sus leyes complementarias, acaecido en el año 2007).

102 PEN. *III Informe Estado de la Justicia*, cit., 198-199.

Por el lado de las respuestas del Congreso a estos fallos, donde la Sala Constitucional sí detectó incumplimientos o posibles vicios, se registra que desde la creación de este tribunal hasta el 2018 se dictaron 865 resoluciones sobre este tipo de consultas. De estas, un 19% fueron acatadas por el Congreso (incluyendo los casos de existencia de vicios de procedimiento, en que el acatamiento sí es obligatorio), y solo en un 6% (54 resoluciones) no hubo cambios en la redacción de la ley con respecto a la redacción del proyecto de ley, es decir, no se acató lo señalado por la Sala Constitucional¹⁰³. En un gran porcentaje (75%) de casos no se registra si el Congreso acató o no lo dicho por la sala, sea porque la consulta no fue evacuada o porque el proyecto de ley nunca se aprobó¹⁰⁴.

En relación con lo anterior, pese a que solo son vinculantes para la asamblea legislativa los dictámenes que señalan vicios de forma, la misma ha acatado lo indicado por la Sala Constitucional en cerca del 90% de los casos en el periodo 1989-2013^[105], y en el 64% de los casos en el periodo 2014-2108. Esto se explica, en parte, en que es costoso no acatar lo establecido por la Sala Constitucional, ya que si bien no hay consecuencias inmediatas a nivel jurídico, si posteriormente se presenta una acción de inconstitucionalidad es difícil que la sala contrarie su propia jurisprudencia. Al final, la posición de fondo del tribunal termina imponiéndose sobre las razones políticas legislativas, debido al amplio *poder de jure* que posee. Después de todo, el tribunal constitucional costarricense sí tiene un as bajo la manga para bloquear un diálogo democrático genuino.

Por todo esto, es difícil afirmar que se da un diálogo democrático *genuino* en el caso costarricense mediante el mecanismo de la consulta previa, pues quien toma la decisión final (de hecho) es el órgano con menos credenciales democráticas.

CONSIDERACIONES FINALES

En un estudio recientemente publicado –*Cinco movimientos de un debate inacabado*¹⁰⁶–, Roberto Gargarella realiza un desarrollo impecable en torno a la justificación del instituto del control judicial de constitucionalidad de las leyes y lo caracteriza como un *diálogo inacabado*, señalando que en la actualidad diversa literatura continúa ampliando los debates sobre los alcances, límites y posibilidades de este instituto, incluyendo a los postulados del constitu-

103 Se utilizó la base de datos sobre consultas previas de constitucionalidad del Programa Estado de la Nación (PEN), disponible en su página web: <https://estadonacion.or.cr/base-datos/>

104 Ibíd.

105 PEN. 1 *Informe Estado de la Justicia*, cit., 217 y <https://estadonacion.or.cr/base-datos/>

106 GARGARELLA, R. *Presentación. Cinco movimientos de un debate inacabado*. En NIEMBRO ORTEGA R., *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019, 17-36.

cionalismo dialógico. Es importante indicar que en estos debates el profesor argentino ha sido clave y partícipe, tal y como se tuvo ocasión de mostrar en este artículo.

Como bien lo resalta Gargarella, el embate radical contra el instituto del CJCL se ha afinado. Ha quedado claro que el instituto del *judicial review* no necesariamente lleva al problema de la última palabra en manos de los tribunales. Existen formas posibles de control judicial “sin última palabra, compatibles con nuestras intuiciones democráticas más asentadas”¹⁰⁷.

Asimismo, críticas y propuestas de diseño del instituto del CJCL han sido realizadas a la luz o inspiradas en los ideales del programa de investigación en teoría democrática deliberativa. En este marco se ubican los estudios del *constitucionalismo dialógico*, cuya propuesta del profesor argentino se analizó en el texto del artículo, a la vez que se resaltó cómo el CJCL se puede llevar a cabo en clave deliberativa y/o dialógica¹⁰⁸.

Esta teoría constitucional –*constitucionalismo dialógico*– presta atención a una serie de prácticas, innovaciones y reformas institucionales que pueden dar respuesta a los problemas *tradicionales* del constitucionalismo, “como el carácter contramayoritario de la justicia, su escasa legitimidad en relación con los órganos políticos y el compromiso de asegurar que, en una sociedad democrática, las decisiones más importantes queden en manos de la comunidad”¹⁰⁹.

El *constitucionalismo dialógico* desarrollado por Gargarella (y complementado por otros autores) proporciona insumos teóricos, conceptuales y analíticos para analizar distintas prácticas que se dan en procesos de revisión judicial de constitucionalidad, enmarcadas dentro del tradicional molde institucional de los frenos y contrapesos, de nuestras democracias constitucionales. Esto es justo lo que se hizo en este texto, concentrándose en el instituto del *control judicial previo* de la legislación, en la práctica constitucional costarricense. De esta forma se hizo un aporte en este intento de repensar y adaptar la reflexión del control judicial al contexto de la práctica latinoamericana¹¹⁰.

La compatibilidad del ejercicio del CJCL con los requerimientos –exigentes– de una teoría de democracia robusta, como lo es la deliberativa, es compleja. Atendiendo a lo desarrollado por Gargarella, para estar frente a un diálogo democrático *genuino* entre poderes, a la luz del ideal de la democracia deliberativa, se debe dar un intercambio de argumentos y respetando el derecho de participación en pie de igualdad. Empero, esto se dificulta en *modelos de*

107 *Ibid.*, 30.

108 *Ibid.*, 31.

109 Véase GARGARELLA. 4. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*, cit.

110 Véase GARGARELLA, R. *La revisión judicial para las democracias latinoamericanas*. En NIEMBRO ORTEGA, R y VERDUGO, S. (coord.), *La justicia constitucional en tiempos de cambio*, cit., 371-400.

justicia constitucional robustos, como el costarricense, ya que no confieren la última palabra al proceso e institución que respeta la participación en pie de igualdad, el cual es, teóricamente hablando, el congreso.

Conforme a lo desarrollado en este artículo, el instituto de la consulta previa de la legislación parece ser un buen mecanismo reivindicado por el constitucionalismo dialógico. Empero, al menos en la práctica costarricense, sus atestados democráticos compatibles con los requerimientos del constitucionalismo dialógico son dudosos.

Aun así, me interesa concluir llamando la atención en el sentido de que la justicia constitucional tiene diversas funciones, por ejemplo, la resolución de los recursos de amparo, que no necesariamente involucran la validez de una ley o la resolución de conflictos de competencia. En este respecto, hay que resaltar la importancia que ha tenido en Costa Rica la Sala Constitucional, en la ejecución y cumplimiento de los derechos (individuales, económicos, sociales y culturales), dados los *puntos ciegos* y las *cargas de inercia*¹¹¹ del Congreso.

REFERENCIAS

- ACUÑA, C. y CHUDNOVSKY, M. 1. *Cómo entender las instituciones y su relación con la política: lo bueno, lo malo y lo feo de las instituciones y los institucionalismos*. En ACUÑA, C. (ed.), *¿Cuánto importan las instituciones? Gobierno, Estado y actores en la política argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2013, 19-70.
- BELLO HUTT, D. *Deliberation and Courts. The Role of the Judiciary in a Deliberative System*. En *Theoria*. Vol. 64, n.º 152, 2017, 77-103.
- BELLO HUTT, D. *El giro sistémico en la democracia deliberativa: reflexiones en clave republicana contra una perspectiva holista*. En *Intus-Legere: Filosofía*. Vol. 10, n.º 1, 2016, 113-135.
- BRINKS, D. M. y BLASS, A. *DNA of Constitutional Justice in Latin America: Politics, Governance, and Judicial Design*. Cambridge University Press. Edición de Kindle, 2018.
- DIXON, R. 2. *Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos. Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Edición de Kindle, 2014.

111 Rosalind Dixon usa esta terminología para referirse a defectos en los que pueden incurrir las legislaturas y que tienen como consecuencia afectar la protección de derechos; por ejemplo, indica que “la legislatura bien puede pasar por alto ciertas demandas fundadas en determinados derechos debido a la existencia de otras prioridades legislativas” (“cargas de inercia por prioridad”), así como puede ocurrir también “que no logre prever el impacto que sus leyes podrían tener sobre el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos” (lo que denomina “puntos ciegos de perspectiva”), entre otros puntos ciegos y cargas de inercia. Véase DIXON, R. 2. *Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles*. En GARGARELLA (comp.), *Por una justicia dialógica*, cit.

- ELKINS, Z.; GINSBURG, T. y MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press. 2009.
- FEOLI, M. *Las cortes super poderosas: ¿activismo o visibilidad?* En *Pensamiento jurídico*. N.º 41, 2015, 127-162.
- FERRERES, V. *Una defensa de la rigidez constitucional*. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 23, 2000.
- GARGARELLA, R. *Constitucionalismo versus democracia*. En GARGARELLA, R., *Teoría y crítica del derecho constitucional*. T. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, 23-42.
- GARGARELLA, R. *El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos*. En *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Vol. 14, 2013.
- GARGARELLA, R. 4. *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.
- GARGARELLA, R. *We the People' Outside the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances*. En *Current Legal Problems*. Vol. 67, n.º 1, 2014, 1-47.
- GARGARELLA, R. *Chapter 6. Scope and Limits of Dialogic Constitutionalism*. En BUSTAMANTE, T. y GONÇALVES FERNANDES, B., *Democratizing Constitutional Law. Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*. Suiza: Springer, 2016, 119-146.
- GARGARELLA, R. *Presentación. Cinco movimientos de un debate inacabado*. En NIEMBRO ORTEGA, R., *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019, 17-36.
- GARGARELLA, R. *La revisión judicial para las democracias latinoamericanas*. En NIEMBRO ORTEGA, R. y VERDUGO, S. (coord.), *La justicia constitucional en tiempos de cambio*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación/ICON-s, 2019, 371-400.
- GARGARELLA, R. *Why Do We Care about Dialogue?* En YOUNG, K. (ed.), *The Future of Social and Economic Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, 212-232.
- GARGARELLA, R. y BERGALLO, P. *Presentación*. En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.
- GARGARELLA, R. y COURTIS, C. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Santiago: CEPAL, 2009.
- GIUFFRÉ, C. I. *Democracia deliberativa y surgimiento del constitucionalismo dialógico*. En Ética y Discurso. xxx, 2018, 35-60.
- HELMKE, G. y RÍOS FIGUEROA, J. (coord.). *Tribunales constitucionales en América Latina*. México: D.R. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.
- HOGG, P. W. y BUSHELL, A. A. 1. *El diálogo de la Carta entre los tribunales y las legislaturas (o quizás la Carta de Derechos no sea algo tan malo después de todo)*. En GARGARELLA, R.

(comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Edición de Kindle, 2014.

JINESTA L., E. *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*. En *Crónica de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica*. Madrid: Marcial Pons-UNAM, 2009, 1-25.

LARA-BORGES, O.; CASTAGNOLA, A. y PÉREZ-LIÑÁN, A. *Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009*. En *Política y Gobierno*. Vol. xix, n.º 1. 2012, 3-40.

LISSIDINI, A. *Democracia directa en América Latina: avances, contradicciones y desafíos*. En MINNAERT, A. y ENDARA, G. (coord.), *Democracia participativa e izquierdas. Logros, contradicciones y desafíos*. Ecuador: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES-ILDIS), 2015.

LINALES, S. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Barcelona: Marcial Pons, 2008.

LINALES, S. *El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas*. En *Revista Mexicana de Sociología*. 70, n.º 3, 2008, 487-539.

LUHRMAN, A., GASTALDI L., GRAHN S., LINDBERG S., MAXWELL L., MECHKOVA V., V-Dem Annual Democracy Report. *Democracy Facing Global Challenges*. V-Dem Institute, University of Gothenburg, 2019.

MARTÍ, J. L. *La república deliberativa: una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

MENDONCA, D. y GUIBOURG, R. *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*. Madrid: Marcial Pons, 2004, 81.

MIRANDA BONILLA H. *La utilización de jurisprudencia constitucional extranjera por la Sala Constitucional*. En *Revista Judicial*, n.º 120, 2017, 257-284.

NEGRETTO, G. *La política de cambio constitucional en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2015.

NIEMBRO ORTEGA, R. *Las respuestas legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional*. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 95, 2012, 139-168.

NIEMBRO ORTEGA, R. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

ORUNESU, C. *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN (PEN). *III Informe Estado de la Justicia. Consejo Nacional de Rectores (Costa Rica)*. Programa Estado de la Nación, 2015.

PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN (PEN). *III Informe Estado de la Justicia. Consejo Nacional de Rectores (Costa Rica)*. Programa Estado de la Nación, 2020.

ROA ROA, J. E. *Justicia constitucional, deliberación y democracia en Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá*. En *Revista Derecho del Estado*. N.º 44, 2019, 57-98.

- ROSANVALLON, P. *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad.* Buenos Aires: Manantial, 2009.
- TSEBELIS, G. *Jugadores con veto: cómo funcionan las instituciones políticas.* México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- TUSHNET, M. *Revisión judicial dialógica.* En GARGARELLA, R. (comp.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática.* Buenos Aires: Siglo xxi Editores. Edición de Kindle, 2014.
- URBINATI, N. *La democracia representativa. Principios y genealogía.* Buenos Aires: Editorial Prometeo, 2017.
- VARGAS CULLEL, J. *Costa Rica: Fin de una era política.* En *Revista de Ciencia Política.* N.º 27, 2007, 113-128.
- WALDRON, J. *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales.* Buenos Aires: Siglo xxi Editores, 2018.
- WALDRON, J. *Control de constitucionalidad y legitimidad política.* En *Dikaion.* Vol. 27, n.º 1, 2018, 7-28.
- WARREN, M. *A Problem-based Approach to Democratic Theory.* En *American Political Science Review.* 111, 1, 2017.
- WILSON, B. *Claiming Individual Rights through a Constitutional Court: The Example of Gays in Costa Rica.* En *International Journal of Constitutional Law.* 5, 2, 2007, 242-257.
- WILSON, B. *Capítulo 2. Protección de derechos y rendición de cuentas: La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Costa Rica.* En GRETCHEN, H. y RÍOS FIGUEROA, J. (coord.), *Tribunales constitucionales en América Latina.* México: D.R. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.
- WILSON, B. *Constitutional Rights in the Age of Assertive Superior Courts: An Evaluation of Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court.* En *Willamette Law Review.* 48, 2012, 451-471.
- WILSON, B. y RODRÍGUEZ, O. A. *Capítulo 4. Costa Rica: comprender las variaciones en el cumplimiento.* En LANGFORD, M.; RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. y ROSSI, J. (ed.), *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento.* Bogotá: Dejusticia, 2017, 111-135.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de Costa Rica, de 8 de noviembre de 1949.

Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Ley n.º 7135 de 1989.