

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

LICENCIATURA EN DERECHO

“POSIBLE ROCE DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCIÓN A LA LUZ DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 46 Y 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA”.

AUTORA: KATHIA MILENA RODRÍGUEZ OVIEDO

San José, abril 2022

TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO.....	6
DEDICATORIA	7
TABLA DE CONTENIDOS.....	8
Índice de figuras.....	11
Índice de tablas.....	12
RESUMEN EJECUTIVO	13
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	14
Planteamiento del problema	15
Pregunta de investigación.....	17
Justificación.....	18
Objetivos de la investigación	20
Objetivo general	20
Objetivos específicos.....	20
Problema de la investigación.....	21
Antecedentes	21
Antecedentes internacionales	21
Antecedentes nacionales.....	30
Proyecciones	40
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	42
Antecedentes históricos del CNP	42
Creación, organización y finalidad del CNP	45
Principio de supremacía constitucional y control de constitucionalidad	50
Principio de supremacía constitucional	51
El control de constitucionalidad	60

<i>El modelo integral o iberoamericano</i>	76
<i>Sistema de control de constitucionalidad en Costa Rica</i>	81
Acción de inconstitucionalidad	90
Objeto de la acción de inconstitucionalidad y legitimación para interponerla	91
<i>La acción de inconstitucionalidad sobrevenida</i>	98
De los posibles roces de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción con el artículo 46 y 50 de la Constitución Política	101
Vicios de inconstitucionalidad respecto del artículo 46 de la Constitución Política	101
Desarrollo del principio de libre comercio, derechos de los consumidores y excepción de monopolios.....	102
<i>De los vicios concretos de inconstitucionalidad en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Consejo Nacional de Producción frente al numeral 46 de la Constitución Política</i>	106
<i>Vicios de inconstitucionalidad con el artículo 50 de la Constitución Política</i>	114
Estado social.....	121
Estado de bienestar.....	122
Crisis del Estado social.....	124
Ente público y órgano público.....	130
La organización de la Administración Pública en Costa Rica.....	135
En opinión de Jinesta Lobo (2014), estos se definen de la siguiente manera:.....	135
<i>Administración descentralizada corporativa</i>	140
<i>Empresas públicas</i>	140
<i>Ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares</i>	142
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	143
Referente	143
Enfoque de la investigación.....	143
Diseño metodológico.....	144
Técnicas e instrumentos de recolección de la información	149

Instrumento de investigación.....	149
Fuentes de información	151
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	154
Conclusiones	154
Recomendaciones.....	156
CAPÍTULO V: PROPUESTA	157
Referencias bibliográficas	158

Índice de figuras

Figura 1	46
Figura 2	110
Figura 3	110
Figura 4	111
Figura 5	112
Figura 6	112
Figura 7	113
Figura 8	113

Índice de tablas

Tabla 1	145
Tabla 2	148

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación se determinaron los posibles factores que inciden en la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, Ley 2035, mediante el análisis de la naturaleza jurídica con la que fue creado este numeral y el fin original que perseguía la norma para ese momento.

Es preciso mencionar, que el análisis de dicho numeral se realizó con base en el principio de supremacía Constitucional, tomando en cuenta que la Constitución Política es la ley suprema en el ordenamiento de la nación costarricense, además de establecer los lineamientos para crear las normas jurídicas de menor rango como lo es en este caso con la Ley 2035 Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, aunado, a que la Carta Magna también establece los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Considerando lo indicado en el párrafo anterior, se desarrolló el análisis del artículo 46 y 50 de la Constitución Política para determinar los posibles roces de inconstitucionalidad que se contraponen con respecto al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, y se llevó a cabo el análisis con jurisprudencia, doctrina y la prensa escrita, a fin de demostrar si existe o no afectación en el Estado al considerar la aplicación del numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, y así, valorar una estrategia jurídica se surge al finalizar dicha investigación.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Como bien lo indica el tema del presente trabajo de investigación, se busca analizar el posible roce de constitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción a la luz de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política, para esto es necesario abundar en lo que indica la Carta Magna, la ley, doctrina, jurisprudencia de la Sala Constitucional y medios de comunicación escrita.

En un primer plano, el desarrollo del trabajo se sustenta en determinar la naturaleza jurídica para la cual fue creado el Consejo Nacional de Producción – fin de la norma - y la labor que realmente se desarrolla en la actualidad, analizando si la función del Consejo Nacional de Producción responde al contenido del numeral 46 y 50 de la Constitución Política sin dejar de lado los principios de supremacía constitucional y control de constitucionalidad.

Adicionalmente, una vez desarrollado el tema es posible determinar si cabrá la acción de inconstitucionalidad sobre el numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, puesto que el objeto de la inconstitucionalidad debe estar vinculado al desempeño de sus competencias, razón por la cual se determina el fin original que perseguía la norma y si es posible considerarlo como un factor vinculante a un posible roce de inconstitucionalidad.

Por último, una vez desarrollado lo indicado en los párrafos anteriores se pretende valorar una estrategia jurídica que fortalezca los derechos económicos constitucionales, tomando en cuenta lo que indica el numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

Planteamiento del problema

El Consejo Nacional de Producción más conocido como CNP, tiene establecido que sus acciones deben estar dirigidas a desempeñarse como un ente facilitador del micro, pequeño y mediano productor agrícola y agroindustrial, esto con el propósito de facilitar la inserción de sus productos en el mercado, mantener un equilibrio entre los productores y consumidores, fomentar la producción, industrialización, el mercadeo y la calidad de los productos.

Aunado a lo anterior, mediante la Ley 8700 en su artículo 1 reforma la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, n.º 2035 de 17 julio de 1956, en varias disposiciones, para este caso en concreto el artículo 9, cuyo texto indica:

Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función.

Tomando en cuenta lo indicado y considerando la finalidad del Consejo Nacional de Producción, se limita a las entidades públicas, que para su abastecimiento deben acceder al mercado nacional a través del Consejo; mismo, que únicamente podrá considerar a aquellos productores que estén inscritos como suplidores ante el Programa de Abastecimiento Institucional (PAI).

La Constitución Política en su artículo 50 da fundamento al Estado con un cierto grado de intervención en la economía de manera razonable y proporcionada, esto a raíz que el mercado mismo no es capaz de sostener un funcionamiento ideal y lo conduce a que actúe como un ente

regulador, de manera que proponga estrategias que amparen la producción nacional, ahora bien; dicha intervención bajo la potestad de Estado se encuentra delimitada en relación a la normativa que produzca el legislador ordinario.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el Consejo Nacional de Producción no es eficiente y por ende tampoco competitivo en línea con el desarrollo económico de Costa Rica, debido a que la norma en mención obliga a todos los entes públicos a proveerse del Consejo, sin existir un adecuado razonamiento en función de la utilidad real que obtienen versus costo al adquirir los productos, sin dejar de lado que debe existir libertad empresarial y libre competencia.

En el mismo orden de ideas, nuestra Carta Magna en su artículo 46 hace referencia a la regla de constitución económica, la libertad de empresa y libre competencia, enfocado a que no exista disparidad en el marco de una economía de mercado, lo que garantiza a toda persona el derecho a emprender en cualquier actividad económica, en el ámbito que no atente contra el orden público, las buenas costumbres o que perjudique a terceros.

En secuencia, el artículo 50 menciona que el Estado velará por el más adecuado reparto de la riqueza, adicionalmente que la ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes, reflexionando que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, situación que nos lleva a interpretar que el legislador debería velar por la actualización de las normas, en procura de ajustarlas a la actualidad, ya que de lo contrario se pueden estar afectando sectores vulnerables contrarios a lo que nos dicta el presente artículo.

Desde una perspectiva de economía de mercado, el Estado debe elegir variables que sean acordes a una economía social de mercado, o bien; por una economía mixta o interventora, misma que debe de estar sujeta a la normativa que vela por el cumplimiento que dio origen a esta

con la posibilidad de rectificar y discrepar en algunos de sus elementos, lo anterior en línea con la actualidad de la economía costarricense.

En virtud de lo expuesto, se realiza el planteamiento del problema del presente trabajo de investigación, tomando como fundamento la naturaleza que dio origen al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción con relación al artículo 46 y 50 respectivamente de la Constitución Política, de manera que se pueda dilucidar si dicho artículo tiene anclaje constitucional, por lo que nos lleva a realizar la siguiente pregunta:

¿Se sigue manteniendo el fin de la norma que dio origen al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción?

Pregunta de investigación

¿Qué factores determinan el posible roce de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción a la luz de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política?

Justificación

La inconstitucionalidad de una norma proviene de revisar el vicio o defecto de la misma, de manera que elimina la norma o el acto del ordenamiento jurídico y en consecuencia su eficacia se retrotrae al momento de la emisión de la norma. En Costa Rica, podría darse esta inconstitucionalidad en cuanto a un artículo de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP) que es una institución autónoma y que tiene dentro de su función fomentar la actividad productiva del micro, pequeño y mediano productor agrícola y agroindustrial. El Consejo es quien debe proveer al sector público todo tipo de suministros; pero, por otra parte, limita a los productores y proveedores privados a la posibilidad de ofrecer sus productos, que no precisamente están relacionados con un menor costo.

La limitación que tienen los proveedores, es el resultado de no estar adscritos al Consejo Nacional de Producción como suplidores ante el Programa de Abastecimiento Institucional (PAI); como consecuencia no pueden ofrecer sus productos al Consejo, de manera que exista libertad empresarial, libre competencia y distribución de la riqueza, sustentando en los artículos 46 y 50 de la Constitución Política.

El principio de Supremacía constitucional, ubica nuestra Constitución Política jerárquicamente por encima de todas las demás normas internas y externas que forman parte de nuestro sistema, de ahí que la presente investigación pretende analizar si el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción se contrapone a los artículos 46 y 50 de la Constitución Política, para así determinar los factores que inciden en la norma; de manera que se pueda emitir un criterio con respecto a si existe anclaje constitucional o bien, determinar el posible roce de constitucionalidad de la misma.

Considerando el primer párrafo del artículo 46 de la Constitución Política, expresamente prohíbe que la ley cree facultades administrativas a favor del Estado y que no sean compatibles con los derechos y facultades que integran la libertad empresarial.

La libertad empresarial va de la mano con la libre competencia, ambas encaminadas a actos que no deben ser contrarios a las normas. Se pretende determinar si la función que desarrolla actualmente el Consejo Nacional de Producción (CNP) tiene la estructura adecuada y precisa para ser eficiente en su labor; por otra parte, el Consejo debe ir alineado al desarrollo productivo actual, sustentado por estudios sectoriales que permitan determinar la adecuada producción, según la oferta y demanda, de manera que fortalezca el desarrollo económico en pro de que exista un adecuado reparto de la riqueza, mismo que se extrae del artículo 50 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Producción, dentro de sus funciones, debe velar por fomentar la producción, industrialización, el mercadeo y la calidad de los productos agrícolas y pecuarios de las empresas de pequeños y medianos productores, además de salvaguardar la salud de la población más vulnerable de manera que se asegure la disponibilidad de alimentos de calidad, el acceso a fuentes de trabajo y por ende promover la economía mediante la generación de ingresos.

El aporte de la presente investigación, consiste en valorar una estrategia jurídica que fortalezca la constitución económica y libertad empresarial, en función de lo indicado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción de manera que genere estimulación en la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, en una economía de mercado.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Determinar los posibles factores que inciden en la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción a la luz de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política.

Objetivos específicos

1. Determinar el fin original que perseguía el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.
2. Analizar si la función del Consejo Nacional de Producción responde al contenido del artículo 46 y 50 de la Constitución Política.
3. Valorar una estrategia jurídica que fortalezca los derechos económicos constitucionales, considerando lo indicado en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, de manera que genere estimulación en la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, en una economía de mercado.

Problema de la investigación

¿Qué factores determinan el posible roce de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción a la luz de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política?

Antecedentes

Primeramente, es bueno preponderar la relevancia que tiene la siguiente pesquisa relacionada con el tema de “Inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción a la luz de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política”, es por este motivo que se aportarán citas y fichas bibliográficas para determinar ciertos antecedentes nacionales e internacionales.

Antecedentes internacionales

Los antecedentes internacionales brindan la posibilidad de analizar las perspectivas de otros autores con temas relacionados a la presente tesis, otorgando como finalidad una pluralidad de opiniones y criterios de estos mismos, los cuales se van a mencionar a continuación:

Primer antecedente internacional

Caeiro (2008) desarrolló la siguiente investigación: *Análisis de las Transformaciones del Sector Agropecuario de la provincia de Catamarca (Argentina) a Raíz de la Implementación de la Ley 22.702 de Desarrollo Económico: Efectos Territoriales e Institucionales en el Sistema Olivar*, donde hace referencia a la etapa del Estado interventor (1930-1975):

La crisis que se presentó en el año 1930 provocó acentuados cambios en la economía mundial, particularmente en el caso de Argentina, el papel central del sector externo hizo que la caída de los precios internacionales y la expansión de las barreras proteccionistas en los principales mercados donde dirigían sus productos pusieran en riesgo todo el ordenamiento productivo nacional, provocando desigualdades regionales que se fueron haciendo más grandes debido a la falta de una política que contemplara las posibilidades y los intereses regionales, para los años cuarenta el gobierno argentino estaría aplicando un modelo de desarrollo estructuralista basado en la estrategia ISI (Sustitución de Importaciones Industriales) y con un importante papel del Estado en la economía.

Seguidamente, por muchas décadas Argentina adoptó y mantuvo la estrategia de producir alimentos baratos para el mercado interno, protegiendo el sector industrial y captando ingresos mediante la aplicación de impuestos sobre las exportaciones, al mismo tiempo sosteniendo altos impuestos para las importaciones de bienes manufacturados. Vaca (2004, citado por Caeiro, 2008) menciona lo siguiente:

Durante la segunda guerra mundial se intensificaron las dificultades para abastecerse en el exterior y paralelamente se produjo un aumento en el volumen y en los precios de las materias primas exportadas, posibilitando que parte del excedente proveniente de las exportaciones se destinaran a subsidiar el proyecto de la industrialización. (p. 30)

Una vez concluida la guerra, la producción agrícola comenzó a perder importancia frente a competidores más tecnificados, se centró en el llamado “crecimiento hacia adentro”, que vino a reforzar la opción por la industrialización y el papel preponderante del Estado. Durante la

vigencia del modelo ISI se caracterizó por presentar tasas de crecimiento económico relativamente estables.

La ley está dirigida al desarrollo del sector agropecuario de cada provincia, por la vía de transformación estructural de las explotaciones, mediante la utilización de la política fiscal, por lo cual se puso a la orden de potenciales empresarios un conjunto de instrumentos que redujeron el costo de la inversión, cada empresario eligió cuál actividad deseaba desarrollar, tomó los beneficios públicos ofrecidos, asumió riesgos y aprovechó algunos otros beneficios privados para poner en marcha la nueva actividad.

El presente tema de investigación se relaciona con la creación del Consejo Nacional de Producción (CNP), mismo que se creó en época de guerra en donde las economías se encontraban sumamente debilitadas, la intervención del Estado fue con el fin de fomentar el desarrollo económico del pequeño y mediano agricultor a través de la implementación de un sistema de carácter nacional, provincial o municipal, en donde las implicaciones y consecuencias no siempre son analizadas a detalle por los distintos funcionarios involucrados. La iniciativa de buscar fomentar el desarrollo económico es muy importante, no obstante; se debe tener presente que con el paso del tiempo es necesario adaptar las leyes y modelos económicos de acuerdo con el crecimiento y avance económico de cada región.

Segundo antecedente internacional

Martínez (2010), realizó el estudio *Impacto de los monopolios en la economía mexicana*, en donde se cuestiona el alcance de una nueva conciencia del ciudadano para exigir el pleno ejercicio del derecho de competencia, consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que exige un mayor desempeño por parte del Gobierno como un ente regulador de principios como la promoción de la competencia y la competitividad.

Es factible decir que existe evidencias sobre las relaciones de carácter asimétrico entre el Estado, el sector privado y la sociedad civil, en aquellas de carácter económico a raíz de un gran número de sociedades contemporáneas en donde han resultado versiones como libre mercado, economía de mercado, democracia de mercado, que obligan a todos por igual a asumirlas como condiciones *sine qua non*, con el fin de introducirse al camino del éxito mundial.

Gravie (citado por Martínez, 2010), define el concepto de economía de mercado de la siguiente manera: “es aquella en que los precios se establecen a través de la oferta y de la demanda, puede tener un libre mercado o no, dependiendo del grado de intervención del Estado”, (p.7) sin embargo; la corriente principal que ha servido de fundamento y que prevalece es el liberalismo económico, que se entiende como aquella corriente doctrinaria que nace en el siglo XVIII, se basa en la no intervención del Estado en temas económicos, comportamiento que los franceses llamaron *laissez-faire* y, su complemento, *laissez-passer* (dejar hacer, dejar pasar).

De lo anterior se deriva el capitalismo, que es un sistema económico y social en donde el capital es propiedad privada y el Estado fija reglas a seguir sin intervenir en la economía que se desarrolla bajo las reglas de mercado, que involucra lo siguiente: propiedad privada, libre iniciativa, división del trabajo, la moneda y el mercado.

Considerando el tema a desarrollar en el presente trabajo de investigación, podemos observar como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 25 y 28 desarrolla lo relacionado a la competencia económica, mediante el crecimiento económico y el empleo, en donde debe de existir una justa distribución de la riqueza con responsabilidad social en el sector público, el sector social y el sector privado; adicionalmente, su normativa establece que quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos.

Del mismo modo, la Constitución Política en el artículo 46 establece que son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto que restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria, tema que se analizará en el desarrollo en el presente trabajo de investigación con relación a la función que desempeña el Consejo Nacional de Producción.

Tercer antecedente internacional

Vicchi, J. (1988), citando a Kaysen y Turner, desarrolla la tesis *Empresa Pública y Privatizaciones: un análisis normativo*, que describe los monopolios naturales como aquellos que tienen una relación directa con la empresa pública, debido a que ha servido con frecuencia para que el Estado asuma determinadas actividades empresariales, o bien; que ejerza una acción regulatoria de aquellas llevadas a cabo por un monopolio. Por otra parte; otro punto en cuestión es la fijación de precios por parte de las entidades que operan bajo tales condiciones, particularmente las que tienen altos costos fijos.

Es importante resaltar, que si se exige al monopolista a comportarse como un competidor que opera en un mercado de libre competencia, el mismo experimentará pérdidas, por lo cual se hace necesario “un proceso de impuesto – subsidio para garantizar una producción óptima”.

Kaysen y Turner (citado por Vicchi, 1988), en relación con el tema de economía de escala realizan un aporte en donde destacan que las mismas constituyen un concepto relativo más que absoluto, y su existencia depende de la dimensión del mercado, según lo siguiente:

El monopolio natural puede existir en mercados del tamaño de un país entero, como se daría probablemente en el caso del servicio telefónico Hoy en día, en los países subdesarrollados existen mercados tan estrechos y pequeños, que

hacen que industrias altamente competitivas en países desarrollados se conviertan en monopolios naturales. (p.43)

Es importante destacar que los casos de monopolio natural no tienen relación alguna con aquellos otros casos en los cuales una empresa puede ejercer poder monopólico porque controla la producción de insumos básicos para la producción, o por poseer el uso exclusivo de patentes o marcas, o por tener derechos exclusivos de venta en determinados mercados.

Es así, como se pretende analizar en la presente tesis si el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción que emana que todos los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción, se contraviene con el artículo 46 y 50 de nuestra Carta Magna, al considerarse que la función que desarrolla el Consejo puede ser una práctica monopolizadora y no existe una adecuada distribución riqueza, lo anterior debido a que no existe un justo equilibrio entre productores y consumidores, generando una situación diferenciada a los proveedores privados ya que se limita la posibilidad de ofrecer sus productos a las instituciones estatales.

Cuarto antecedente internacional

Huerta (2003), realiza un artículo sobre la acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos, tiene como fin el poder identificar en un sistema jurídico los medios de control abstractos que tienen como objetivo resolver los conflictos que se presentan dentro de las normas.

Primeramente, debemos entender el conflicto normativo como aquel problema de satisfacción de normas que provenga de la posibilidad de aplicar a un mismo caso una o varias

normas que entre sí resultan incompatibles. Al respecto se presenta la siguiente definición: “Los conflictos entre normas, principalmente en el caso de una contradicción, son además de un problema lógico y de racionalidad jurídica, una señal de disfuncionalidad del sistema que afecta su estabilidad” (Huerta, 2003, p.2).

En razón de lo anterior, debe de existir un equilibrio entre la función que desarrolla el Estado y la impartición de justicia, esto con el propósito de mantener la coherencia en el sistema jurídico y la eficacia del mismo. Debemos tener en cuenta que la Constitución es una norma suprema, además establece los procesos y órganos de creación, y de los contenidos de las normas inferiores. El principio de supremacía constitucional nos permite hacer una diferencia entre una norma suprema y la legislación ordinaria en un sistema jurídico.

Es importante considerar que la constitucionalidad de las leyes contribuye a la seguridad jurídica y fortalece la eficacia del sistema jurídico. El control abstracto funciona como un recurso contra las leyes, ya que se impugnan vicios formales y materiales resultado de la creación de la norma, a consecuencia de lo anterior su autor indica: “la resolución del tribunal que determine la inconstitucionalidad de la norma establece también los límites y el alcance de los efectos jurídicos de la norma en relación con su aplicabilidad” (Huerta, 2003, p.4).

En relación con el presente trabajo, el mismo pretende determinar si existe inconstitucionalidad de una norma tomando como base nuestra Constitución Política, razón por la cual se debe de realizar un análisis a profundidad de la norma que se reputa inconstitucional y sus efectos jurídicos, ya que al ser declarada una norma inconstitucional se puede determinar que deje de ser aplicada, o bien; que se elimine del ordenamiento jurídico considerando las consecuencias jurídicas que puedan surgir al declararse la inconstitucionalidad de la misma.

Al respecto, su autor indica que la teoría ha reconocido la existencia de dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad:

1. Difuso, utilizado principalmente en diversos países de América, que trata de lo siguiente:

Todos los tribunales son competentes para comprobar la constitucionalidad de las normas, la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad es generalmente la no aplicación de la ley al caso concreto, por lo que, al no producirse la nulidad de la norma, sigue siendo válida y aplicable para otros casos.

2. Concentrado, utilizado en el sistema europeo, que se define de la siguiente manera: “el control es competencia de un solo órgano, un tribunal constitucional que puede estar facultado para derogar la norma con efectos *erga omnes*, es decir, para declarar su invalidez e incluso la nulidad de una norma”. (Huerta, 2003, p.7)

Del mismo modo, debemos tener en cuenta que en el sistema costarricense la acción de inconstitucionalidad constituye el primer instituto y el más importante de la justicia constitucional, basado en el principio de la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, de ahí la importancia del desarrollo del tema en el presente trabajo.

Quinto antecedente internacional

Mayol, A. (2020), autor del libro *El Derrumbe del Modelo: La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*, menciona que el modelo económico chileno se derrumbó en la medida que su relación con la sociedad mostró ineficiencia sistemática hasta atravesar los fundamentos de la legitimidad, causando el derrumbe de un modelo económico intensivo en

libertad de mercado. El Gobierno de Sebastián Piñera llegó al poder para poner en marcha los últimos ajustes de un modelo económico basado en la empresa donde la cumbre llegaría cuando la presidencia de la república estuviera en manos de los promotores del modelo: la derecha y el empresariado.

Un modelo económico es una manera de articular las relaciones de inversión, producción y consumo, sin embargo; un modelo económico que tenga como base sus fundamentos buscarán dar a conocer sus lógicas en todo orden social. Al respecto, sobre la economía de Chile, se menciona lo siguiente:

Configurada nuestra sociedad como una de las economías más abiertas del mundo, con un énfasis interno en construir mercados por doquier, con un modelo de contratación del trabajo basado en la precariedad del trabajador, con una economía exportadora de materias primas que asumió no ofrecer valor agregado, con una radical mercantilización del ser humano, de la tierra y con un énfasis brutal en lograr transformar toda actividad económica en actividad financiera y bursátil. (Mayol, A., 2020, p.29)

Considerando lo expuesto, aun cuando Chile se considera como una economía abierta, sus habitantes son capaces de percibir que un modelo donde la mano de obra basado en precariedad, no va a generar buenos resultados sociales y de ahí la crisis, afectando el orden social y por ende la economía. El tema a desarrollar en la presente tesis involucra el término de “economía de mercado” que se determina mediante la interacción de la oferta y demanda, que al mismo tiempo delimita la cantidad y precio de equilibrio de los bienes y servicios transados.

En una economía de mercado, el Estado por su parte, tendría un rol de proveer de un marco jurídico que permita la libre competencia e iniciativa de las empresas, tomando en cuenta la protección de los derechos de propiedad, la intermediación de conflictos (tribunales) y la actuación subsidiaria en aquellos casos en los cuales la competencia sea limitada. Un modelo económico, habla de los principios que rigen la relación entre las dimensiones económica de la sociedad y el resto de las dimensiones, en el caso de Chile, ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con el propósito de adquirir políticas que mejoraran el bienestar económico y social de sus habitantes, para ese momento en Chile se definió el modelo como una economía social de mercado.

Antecedentes nacionales

La presente tesis pretende analizar el posible roce de constitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, en función de lo establecido en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política, por lo que a continuación se desarrollan algunos antecedentes nacionales relacionados con el tema expuesto.

Primer antecedente nacional

Mora, E. (2020), realizó un artículo acerca de la historia del Consejo Nacional de Producción de Costa Rica, que contempla la década de 1940 y 1950, institución considerada como impulsora de la producción nacional durante estos años. Este consejo nace como una comisión integrada por altos funcionarios del Gobierno y el presidente de la Junta Directiva del Banco Nacional de Costa Rica y no como un organismo con personalidad jurídica propia.

Para esa época el Banco Nacional de Costa Rica tenía dentro de sus funciones los lineamientos que tendría que ejecutar el Consejo Nacional de Producción, considerando que el presidente del Banco también era un miembro del Consejo. A raíz de lo mencionado, se publicó el siguiente artículo: "... los precios de los productos serán fijados con base en las estadísticas de costo que llevará el Banco, más una ganancia racional para el productor. Los precios de venta serán fijados por el mismo procedimiento". (*La Gaceta*. Ley 110.28 de julio de 1944, p.1372)

El primer artículo de la Ley en mención va en función al fomento de la producción, en donde autorizan al Banco Nacional de Costa Rica a prestar de sus fondos propios y de acuerdo con la demanda que exista de los pequeños agricultores, aunado a lo indicado, se suma el control de las importaciones y exportaciones de los productos agrícolas que está a cargo de la Secretaría de Agricultura, que también formaba parte de la Comisión del Consejo.

Tres años después, se crea un fondo para el fin de dar protección y estímulo a la producción nacional hacia los productos agrícolas básicos de consumo popular, el fondo nace de un contrato que haría el Poder Ejecutivo por medio de las Secretarías de Hacienda, Agricultura y Trabajo con el Banco Nacional de Costa Rica y se llamaría Fondo para la compra de arroz, frijoles, maíz y papas, el Banco sería el encargado de realizar préstamos para financiar las compras de los productores y comprometiéndose a comprar sus cosechas de contado.

Según el autor, resultado de la Primera y Segunda Guerra Mundial se presenta una crisis en la producción agrícola que se utilizaban como materia prima, es de esta manera como se crea el Consejo Nacional de Producción.

De acuerdo a lo indicado por el autor en los años 50, las funciones del Consejo Nacional de Producción se detallan de la siguiente manera:

... regular los precios de artículos básicos de consumo popular mediante la compra de estos a precios mínimos que garanticen al agricultor justas ganancias como retribución a su trabajo, el almacenamiento y conservación de estos productos para venderlos a los consumidores. (Mora, 1952, p.16)

Es así, como se pretende impulsar el desarrollo económico, ya que, al aumentar las compras en el sector agrícola, también aumentaba las compras en el mercado y producción, de manera que se lograba la estabilización de los precios de los artículos requeridos para la alimentación de los habitantes del país. Para el año 1956 se le otorga al Consejo Nacional de Producción la autonomía, que tenía su respaldo jurídico en el artículo 188 de la Carta Magna, otorgándole independencia de gobierno y administración.

Es de esta manera, como se logra conocer los factores que llevaron a la creación del Consejo Nacional de Producción, una de las primeras instituciones públicas creadas en nuestro país en la década de los 40, con el propósito de fungir como un ente facilitador en beneficio del pequeño y mediano productor agrícola y agroindustrial, así mismo, la presente investigación pretende determinar si la función de este Consejo actualmente está acorde con lo indicado en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política, tomando como base la misión, visión y el propósito para el cual fue creado.

Segundo antecedente nacional

Monge (2016), desarrolló un trabajo de investigación acerca de una propuesta para la sostenibilidad financiera del Consejo Nacional de Producción, a través del fortalecimiento del Programa de Abastecimiento Institucional, en donde se menciona que dentro de las funciones del Consejo Nacional de Producción, está coordinar con otras instituciones del sector productivo con la finalidad de alcanzar los resultados establecidos mediante una estrategia que genere valor a la producción agrícola y garantizar la seguridad alimentaria.

Es así como el Plan Nacional de Desarrollo 2015 -2018 brinda fortalecimiento al sector agropecuario al considerarse un motor de la economía y generando bienestar a los ciudadanos, en especial a aquellos que habitan en zonas rurales.

Agregando a lo anterior, también se debe considerar que el CNP forma parte de un sistema multiinstitucional donde desarrollan proyectos para combatir la pobreza, mediante el manejo de programas específicos para el desarrollo de empresas dedicadas al agro en zonas estratégicas de área rural de modo que se realice la apertura de nuevos mercados y el desarrollo de encadenamientos productivos. Al respecto, Monge, M. (2016), menciona:

El programa de abastecimiento institucional (PAI), tiene su sustento legal en la aplicación del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción y sus reformas. Esta ley impulsa el mecanismo para que sean los pequeños y medianos productores los que prioritariamente abastezcan este mercado. El poder integrar como suplidores pequeños y medianos productores a este importante mercado institucional, busca desarrollar y mantener un canal de comercialización que permita consolidar la agroempresa de los micros, pequeños y medianos productores. (p.42)

Ahora bien, tomando en cuenta lo indicado en el artículo 9 de la Ley 2035 en donde los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP), se puede interpretar que existe una inconstitucionalidad de la norma en línea con el desarrollo económico actual de Costa Rica, en sentido que se debe de velar por la estimulación del desarrollo en una economía de mercado, donde exista una mínima intervención del Estado, o bien, la forma en que lo realiza el mismo permita la libertad empresarial y libre competencia entre los productores y proveedores privados.

Tercer antecedente nacional

Orozco, V. y Patiño, S. (2004), citando a García de Enterría y Villaverde Ignacio, desarrollan una investigación acerca de la inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica, primeramente, se debe tener presente que no es posible que exista inconstitucionalidad por omisión, sin tomar en cuenta la superioridad normativa de nuestra Carta Magna. La supremacía constitucional contempla que debe existir ordenamientos jurídicos que abarquen ordenamientos legales, autoridades y particulares.

Para el profesor García de Enterría (2004, citado por Orozco, V. y Patiño, S. (2004), “el reconocimiento de la Constitución Política como norma superior supone el reconocimiento de la supremacía normativa de la misma”, lo que significa la aplicación directa de la regulación constitucional de los derechos fundamentales y la derogación de las normas contrarias a la regulación constitucional de los derechos fundamentales” (p.1).

El principio de supremacía de la Constitución Política conlleva a que las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico costarricense se ajusten a la Constitución Política, debido a que se requiere que se dicten conforme a los criterios de la Constitución y que su contenido no sea contrario a los principios que conforman el Derecho de la Constitución.

Como bien lo señala la doctrina, Ignacio Villaverde Menéndez (2004), en su libro: *La Inconstitucionalidad por omisión*:

El fundamento del control jurídico de los silencios del legislador no es otro que la garantía de la supremacía constitucional, de forma que el

control jurisdiccional de los silencios legislativos no es sino la forma más radical de hacer velar esa supremacía, examinando la validez de las normas implícitas que resultan de los silencios del legislador y sus leyes.
(p.2)

Lo anterior, nos dice que debemos tener conocimiento pleno de la normativa de la Constitución para poder determinar la inconstitucionalidad de alguna norma, a partir del principio de supremacía de la constitución, que puede admitir su naturaleza de fuente suprema del ordenamiento y, por ende, la unión de todos los poderes.

El presente trabajo habla de inconstitucionalidad por omisión, donde surge la duda sobre cuales mecanismos procesales deben ser utilizados para poder acceder al sistema, esto por cuanto se debe de tomar en cuenta la normativa que nos atañe y utilizar el método jurisdiccional adecuado, es así; como la presente tesis pretende determinar los factores que influyen en la inconstitucionalidad jurídica del artículo 9 de la Ley 2035 en relación a lo normado en los artículos 46 y 50 de nuestra Carta Magna, considerando el principio de supremacía de la constitución para así evitar que se violenten los derechos fundamentales de los habitantes costarricenses.

Cuarto antecedente nacional

Álvarez (2002), en el artículo Límites y Alcances de la intervención Estatal en la Economía Costarricense: un análisis del párrafo 1ro del artículo 50 de la Constitución Política, hace una reflexión sobre el sistema político, jurídico y económico de Costa Rica.

El artículo en mención toma como base el régimen de la libertad para definir el sistema político, jurídico y económico que rige la sociedad costarricense, el cual muestra tres manifestaciones: la democracia, el Estado de derecho y la economía de mercado. En el artículo, se expresa que el Estado procurará el mayor bienestar de los habitantes en beneficio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de la solidaridad, sin embargo; el Estado y sus habitantes deben tener conocimiento sobre el contenido de las normas constitucionales.

Seguidamente, se trata de precisar si el párrafo 1° del artículo 50 de la Constitución Política, es a fin o no con el sistema económico de Costa Rica que tiene fundamento en el régimen de la libertad, lo que nos lleva a determinar si el Estado debe de intervenir o no en la economía, cuales serían los límites y en caso de no hacerlo, puede provocar el irrespeto de las libertades económicas de las personas, y, por ende, los demás derechos fundamentales que le son inherentes.

Al respecto sobre el artículo 50, Rubén Hernández (1994), menciona en su libro:

Estimular la producción alude evidentemente al fomento de la actividad empresarial privada, que es, por su propia naturaleza, de usufructo voluntario, aunque presuponga lógicamente la existencia de obligaciones accesorias. La actividad de fomento antes de ser antiética con la libertad empresarial más bien la refuerza, ya que le permite contar con la ayuda directa o indirecta del Estado a fin de hacerle frente a todos los riesgos, de muy diversa índole, que conlleva el ejercicio de la actividad empresarial. Verbigracia, las leyes que otorgan incentivos a los exportadores y a los industriales, etc. En resumen, la actividad estatal de fomento de la actividad económica privada constituye un refuerzo importante para la libertad empresarial, porque en vez de ponerle

obstáculos, más bien la hace posible al exonerarla de ciertas cargas que, en circunstancias normales, harían esa actividad poco o nada rentable. (p.66)

Por otra parte, en el ejercicio de la potestad de fomentar, se detalla:

La administración no coacciona en este caso, no obliga, no constriñe a los particulares a adoptar una determinada conducta. Se limita a estimularlos en una cierta dirección, ofreciéndoles incentivos y ventajas (fiscales, financieras y crediticias, etc.) que son libres de aceptar o no (...). La Administración no trata de imponerse, sino de persuadir, de llegar a un concierto con los particulares. (García, 2002, p.66)

Por ende, la potestad de fomentar implica la posibilidad de regular la actividad y propiedad privada, según su autor el siguiente texto:

...en orden a un determinado fin o resultado a través de prohibiciones o mandatos normativos aplicables al desenvolvimiento del respectivo giro empresarial, libremente escogido y mantenido, a condición de que ello sea carga accesoria y secundaria, que no impida ni la posibilidad, ni la rentabilidad de la actividad en cuestión. (Ortiz, 2002, p.66)

De acuerdo a lo indicado por los autores, el otorgamiento de beneficios a un determinado grupo de productores agrícolas y agroindustriales, se pueden considerar o no una distorsión al orden del mercado, al generarse un trato desigual entre los empresarios que deberían de competir

en igualdad de condiciones en el mercado costarricense y en beneficio del consumidor, en relación con el tema de investigación, una economía de mercado se basa en la propiedad privada, la libertad de elección y la competencia, así como en intereses personales y limita el papel del Gobierno, de ahí que, el Estado no debe intervenir en decisiones que deben ser tomados por cada entidad económica de forma independiente. Por otra parte, se caracteriza por la propiedad privada de los recursos, utilizando un sistema de mercados y precios para coordinar la actividad económica y administrarla.

Aunado a lo anterior, considerando lo indicado en el artículo 50 de la Constitución Política, que tiene como base estimular la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, se contrapone con lo expuesto en párrafos anteriores ya que no se presenta un equilibrio en la forma de fomentar dicho desarrollo en línea con la libertad empresarial.

Quinto antecedente nacional

Gerardo Ruiz (2019), escribe un artículo en un periódico nacional, *Crhoy* sobre Contraloría sobre CNP: “Urgen decisiones”, esto luego de que Rogis Bermúdez, presidente ejecutivo del CNP anunció la intención de la construcción de un nuevo edificio por medio de fideicomiso, con un costo de ₡ 3200 millones, enciende todas las alertas ante la Contraloría General de la República, por otra parte, al mismo tiempo existe la iniciativa legislativa del cierre permanente del consejo, decisión que le compete a la propia institución y Gobierno de la República.

La idea de la construcción de un nuevo edificio, sobre un terreno donado, es para alojar a 537 empleados, en razón que el CNP se mantiene abierto por razones ideológicas que tienen que ver con la protección de los productos agropecuarios costarricenses.

Un dato interesante del artículo es que el CNP vende sus productos más caros a varias instituciones del Estado, como juntas de educación, cárceles y hospitales, a través del Programa de Abastecimiento Institucional (PAI), ahora bien, una auditoría indica que su eficiencia es de un 51,7 %. Por otra parte, el presidente y la Junta Directiva del CNP justifican que el consejo genera un mínimo de veinte mil empleos directos en zonas rurales, y de ahí la justificación para construir el edificio de un alto costo sin tomar en cuenta que por otra parte el consejo adeuda un monto de ¢ 9 000 millones a sus proveedores inscritos en el PAI.

Seguidamente, ante la iniciativa legislativa del cierre permanente surge la duda si vale la pena el cierre de la institución, ya que para el 2013 acumulaba pérdidas de ¢ 13 000 millones de los cuatro periodos fiscales anteriores, en conclusión, estaba lista para su cierre técnico, sin embargo; un informe de Servicios Técnicos del congreso determinó que el costo de liquidar a los colaboradores del CNP significaba una suma considerable en el presupuesto del CNP.

Aunado a lo anterior, se valoró vender Fanal y abrir el monopolio de la fabricación de alcohol y licores, para un mayor margen de utilidad y que así contribuya en parte con el pago de la deuda interna del país, situación que fue considerada por los diputados y que a su vez determinaron que el proyecto no es claro además de tener problemas de constitucionalidad.

Considerando lo expuesto del artículo, con el presente trabajo de investigación se pretende profundizar si la función que desempeña el Consejo Nacional de Producción es contraria al artículo 46 de nuestra Constitución Política, en función de la libertad empresarial que va de la mano a las garantías constitucionales de la propiedad privada y de la libertad de trabajo, razón por la cual se puede considerar que algunas garantías que se otorgan a nivel constitucional a la propiedad privada y a la libertad de trabajo, son también necesarias y aplicables a la libertad empresarial.

Proyecciones

La presente investigación tiene como objetivo determinar los posibles factores que inciden en la constitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, considerando lo indicado en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política, la doctrina de carácter vinculante a esta y demostrar la necesidad de valorar una estrategia jurídica que fortalezca la constitución económica y libertad empresarial.

Adicionalmente, se determinará el fin original que perseguía el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (LOCNP), considerando que el problema que se ha venido presentando radica en el texto concreto y en consecuencia la aplicación de la misma. Por otra parte, se pretende demostrar que en la aplicación de cualquier norma se debe de poner en práctica el principio de razonabilidad y proporcionalidad, en el caso particular del Consejo Nacional de Producción (CNP), se debe investigar si realizan la ejecución correspondiente para determinar la conveniencia presupuestaria al momento de incluir un determinado producto que el Consejo deba proveer a los entes públicos.

Seguidamente, se analizará de manera exhaustiva si la función que desarrolla actualmente el Consejo Nacional de Producción está acorde a lo indicado en el artículo 46 y 50 de la Constitución Política, que textualmente menciona que “son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuera originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura o industria”, mismo que consagra el principio de libertad empresarial y que se pretende demostrar si la intervención que realiza el Estado a través del consejo se puede interpretar como una práctica monopolística limitando la libertad empresarial y libre competencia de los proveedores y productores privados.

Finalmente, se pretende valorar una estrategia jurídica que fortalezca la constitución económica y libertad empresarial contemplando los principios fundamentales dentro del

ordenamiento jurídico de un Estado, en busca de generar estimulación en la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, en una economía de mercado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Antecedentes históricos del CNP

En las décadas de los cuarenta y cincuenta hubo intentos desarrollistas en América Latina, en el caso de Costa Rica se contemplaron el surgimiento y consolidación de diversas reformas sociales e Institucionales que iban desde el establecimiento del Código Laboral y la creación del sistema de Seguridad Social, hasta el desarrollo de instituciones públicas destinadas a la promoción directa del desarrollo económico y social, tanto por la construcción de infraestructura como la generación de capital humano.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, Costa Rica se vio afectada en el aprovisionamiento de los alimentos, motivo por el cual toma la decisión de hacer frente mediante la creación de un fondo para la compra de arroz, frijoles, maíz y papas, mediante la aprobación de la Ley 26 del 6 de noviembre de 1943, donde se conforma la Junta Nacional de Abasto para la compra de los granos.

La ejecución de la Ley estuvo a cargo del Banco Nacional de Costa Rica por un plazo de cinco años, institución que fundó un departamento llamado Fomento de la Producción Agrícola dedicado exclusivamente a cumplir los fines establecidos en la Ley.

Un año después, los alcances de la Ley se modifican para crear una comisión llamada Consejo Nacional de Producción conformado por tres miembros, con el fin que determinen las directrices del departamento de fomento, tomando en cuenta los planes sociales establecidos para ese momento. Por decreto de la Ley 160 de 1948, organiza el Consejo Nacional de Crédito y Producción, otorgando la potestad de coordinar las actividades enfocadas a mejorar la producción agrícola e industrial, promovidas por ministerios y bancos.

Mediante Ley 2035 se crea el Consejo Nacional de Producción como un instituto autónomo del Estado, con la finalidad del fomento de la producción agrícola e industrial y la estabilización de los precios de los artículos requeridos para la alimentación de los habitantes del país, así como, los de las materias primas que requiera la industria nacional.

Las acciones realizadas a través de la historia y las modificaciones de su ley orgánica le han permitido adaptarse a los constantes cambios, consolidándose esta institución como rectora del mercadeo agropecuario, la calidad y el desarrollo agroindustrial, desempeñando actividades tendientes a la maximización de la eficiencia y la transparencia de los procesos de comercialización, impulsando el desarrollo de mercados competitivos facilitando el acceso a la información, vigilando la coyuntura externa en productos considerados como estratégicos, modernizando las Ferias del Agricultor y otros procesos de comercialización al mayoreo.

Mediante la Ley 7742 del 15 de enero de 1998 "Creación del Programa de Reconversión Productiva del Sector Agropecuario", realiza una modificación sustancial a la Ley 2035 del Consejo Nacional de Producción, en donde se responsabiliza por la elaboración y desarrollo del Programa de Reconversión Productiva Agropecuario, con el fin de inducir la transformación productiva nacional y permitir la inserción eficiente en los diferentes mercados.

Considerando lo anterior, las acciones están enfocadas a desempeñarse como un ente facilitador en el acceso a este mercado, por parte de los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, agroindustriales, pesqueros y acuícolas de Costa Rica, teniendo la capacitación técnica y gerencial entre sus principales acciones, además de los servicios de certificación de calidad que faciliten el acceso de los productos a los mercados internacionales.

Así mismo, se busca garantizar la disponibilidad alimentaria nacional, ya que constantemente observa la situación de mercado interna y externa con el fin de establecer los

mecanismos necesarios para el abastecimiento de productos agrícolas y agroindustriales de manera ágil y oportuna en situaciones de emergencia nacional, en busca de disminuir sus costos de operación y que el agricultor pueda tener acceso a ese mercado.

Teniendo conocimiento de cómo se crea el Consejo Nacional de Producción, es importante mencionar que mediante la Ley N. 6050 del 14 de marzo de 1977, se plantea una reforma a la Ley 2035 “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, para ese momento el país tenía como presidente al Señor Rodrigo Carazo Odío, periodo de 1978 a 1982, mismo que se caracterizó por buscar una presencia más activa del país de cara a los mercados internacionales, mediante la búsqueda del equilibrio social y económico.

Sin embargo, la presidencia del Señor Rodrigo Carazo se vio afectado por una gran inestabilidad económica y malestar social, esto a raíz de la grave recesión económica que hubo a nivel mundial, en donde precios como los del petróleo se encontraban en máximos históricos nunca antes vistos y el valor del café considerado como cultivo principal costarricense fue disminuyendo, hasta provocar una gran desestabilización económica en el mercado costarricense.

La administración del señor Rodrigo Carazo estuvo influenciada por un ideal “la defensa de la soberanía nacional”, esa posición provocó la expulsión de Costa Rica del Fondo Monetario Internacional (FMI), lo que empeoró aún más la crisis económica durante la década de los 80.

Para ese momento, con la reforma realizada a la Ley 2035 se garantiza a las instituciones públicas del Estado el abastecimiento de los productos agrícolas y agroindustriales, sumado a la construcción de infraestructura vial como la carretera de San José a Limón conocida como ruta 32, la carretera de Circunvalación de San José ruta 39, la Costanera Sur ruta 34, parte de la carretera San José a Caldera ruta 27, Puerto Caldera en el Pacífico, Moín y el Muelle Alemán en

Limón y se construye y electrifica la línea férrea entre Limón y Guápiles, así como la extensión de la línea férrea entre Guápiles y Río Frío de Sarapiquí.

Creación, organización y finalidad del CNP

Teniendo en cuenta los antecedentes que motivaron la creación del Consejo Nacional de Producción, en donde Costa Rica debía buscar la forma de hacer frente al aprovisionamiento de los alimentos, se aprueba la Ley 2035 del 17 de julio de 1956, misma que dio origen al Consejo Nacional de Producción como una institución autónoma del Estado, que goza de personalidad jurídica propia, de autonomía funcional y administrativa y por cuanto se considera una institución descentralizada.

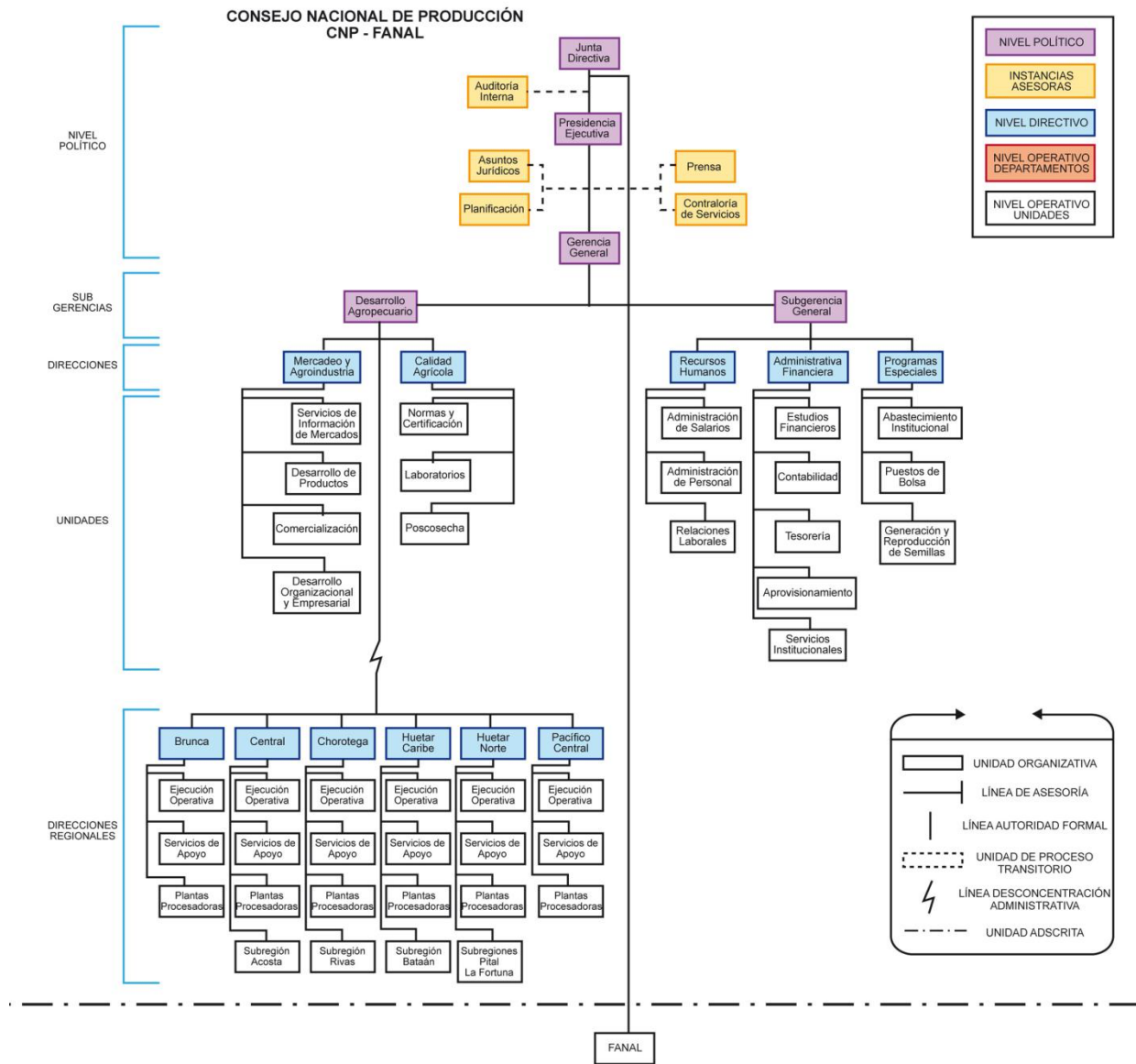
El artículo primero de la Ley 2035, Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, hace mención en lo siguiente:

Créase un instituto autónomo del Estado denominado "Consejo Nacional de Producción", que tendrá personalidad jurídica propia y gozará de la autonomía funcional y administrativa consagrada en el artículo 188 de la Constitución Política”.

A continuación, se muestra la estructura organizativa del Consejo Nacional de Producción, que se encuentra conformada por nivel político, instancias asesoras, nivel directivo, nivel operativo - departamentos y nivel operativo - unidades.

Se detalla el organigrama del Consejo:

Figura 1
Organigrama



Fuente: Consejo Nacional Producción.

La Ley n.º 2035 “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, en su artículo 4 otorga al CNP la finalidad del fomento de la producción agrícola e industrial y la estabilización de los precios de los artículos requeridos para la alimentación de los habitantes del país, así como de las materias primas que requiere la industria nacional, procurando un equilibrio justo en las relaciones entre productores y consumidores, con miras al mejoramiento de las condiciones de vida de los costarricenses.

Posteriormente, mediante la Ley n.º 6050 del 14 de marzo de 1977 se plantea una reforma a la Ley 2035 Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, que modifica la finalidad del CNP en su artículo 3, que dice:

El Consejo tendrá como finalidad la transformación integral de las actividades productivas del sector agropecuario, en procura de su modernización y verticalización para darle la eficiencia y competitividad que requiere el desarrollo económico de Costa Rica; asimismo, facilitar la inserción de tales actividades en el mercado internacional, con énfasis en los pequeños y medianos productores, para buscar una distribución equitativa de los beneficios que se generen, entre otros mediante esquemas de capacitación y transferencia tecnológica.

Además, tendrá como finalidad, mantener un equilibrio justo en las relaciones entre productores agropecuarios y consumidores, para lo cual podrá intervenir en el mercado interno de oferta y demanda, para garantizar la seguridad alimentaria del país.

Podrá fomentar la producción, la industrialización y el mercadeo de los productos agrícolas y pecuarios, directamente o por medio de empresas de productores agropecuarios organizados, avaladas o respaldadas por el Consejo. El fomento de la industrialización y el mercadeo deberá obedecer a las prioridades del desarrollo económico; para este fin, el Consejo establecerá las reservas financieras correspondientes que le permitan obtener los recursos técnicos necesarios.

Para llevar a cabo la finalidad que plantea el artículo, al mismo tiempo se reforma el artículo 6 de la Ley 2035, en lo siguiente:

El Consejo Nacional de Producción elaborará el Plan nacional anual para la reconversión productiva del sector agropecuario, que involucrará en su ejecución a las organizaciones de productores legalmente constituidas, el Estado y las instituciones autónomas y semiautónomas del sector agropecuario, sin demérito de la autonomía funcional y administrativa de cada una; en forma periódica, revisará dicho plan. (Así reformado por el artículo 2º, inciso a), de la ley No.7742 de 19 de diciembre de 1997).

Cuando se creó el Consejo Nacional de Producción, su finalidad original fue el “fomento de la producción agrícola e industrial, así como procurar un equilibrio justo en las relaciones entre productores y consumidores”, dicha finalidad sufre una reforma que mantiene su base principal en función de fomentar la producción y mantener un equilibrio justo entre las partes, sin embargo; incorpora “la transformación integral de las actividades productivas del sector agropecuario, en procura de su modernización y verticalización para darle la eficiencia y competitividad que requiere el desarrollo económico de Costa Rica”. Tomando en cuenta la reforma realizada al artículo, en el desarrollo de la presente investigación, se analizará si en la actualidad se mantiene el fin original que perseguía dicha norma.

Del artículo 9 de la Ley Orgánica CNP: orígenes y reformas:

Cuando se crea la Ley 2035 “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, el artículo 9 hace referencia a capital, reservas y excedentes, sin embargo; mediante la Ley 6050 del 14 de marzo de 1977, se modifica por completo el artículo indicando lo siguiente:

Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de éste, a los precios establecidos. A tal efecto, quedan facultados dichos entes para contratar directamente esos suministros con el Consejo.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la Ley 2035 ha tenido 13 modificaciones, en la reforma N. 10 de la Ley 6050 del 14 de marzo de 1977, el artículo 9 se modifica a lo siguiente:

Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función.

En cumplimiento de esta labor, el CNP deberá fungir, con carácter de prioridad, como facilitador en el acceso a este mercado, por parte de los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, agroindustriales, pesqueros y acuícolas de Costa Rica.

El CNP podrá contratar con otro tipo de proveedor o proveedores, cuando se carezca de oferta por parte del micro, pequeño y/o mediano productor nacional, o se presente desabastecimiento en el ámbito nacional, a fin de resguardar el mercado, garantizando el servicio al cliente, mientras el CNP, con sus propios recursos, promueve, impulsa, desarrolla o gestiona y habilita los programas dirigidos a los proveedores prioritarios, señalados en el párrafo anterior de este artículo, como obligación expresa del CNP de apoyar, en el ámbito nacional, a este tipo de productores para incorporarlos a los procesos que desarrolla.

Se autoriza al CNP para que en los suministros que ofrezca a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), incorpore

otros productos industriales no alimenticios, pero que son necesarios para completar el abastecimiento mínimo que requiere y demanda la CNE.

Se entienden como suministros genéricos propios del tráfico ordinario del CNP, los devenidos de la producción e industrialización de productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas.

Teniendo en cuenta la reforma que sufre el artículo 9, de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, agrega que el consejo deberá fungir, con carácter de prioridad, como facilitador en el acceso a este mercado, por parte de los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, agroindustriales, pesqueros y acuícolas de Costa Rica, sumado a lo indicado con sus propios recursos el CNP debe promover, impulsar, desarrollar o gestionar y habilitar los programas dirigidos a los proveedores en busca de mantener un equilibrio entre los productores y consumidores, fomentar la producción, industrialización, el mercadeo y la calidad de los productos.

Principio de supremacía constitucional y control de constitucionalidad

A efectos de comprender, en su correcta dimensión, todo lo relacionado con el tema de la inconstitucionalidad de las normas, se hace necesario hacer alusión -en primer término- al principio de supremacía constitucional, para luego abordar lo relacionado con el control de constitucionalidad.

Principio de supremacía constitucional

La Constitución Política es la ley suprema en el ordenamiento nacional de un Estado en virtud de la materia que regula. En efecto, recordemos que en esta norma es donde se establece no sólo la organización del Estado, sino también los lineamientos para crear las normas jurídicas de menor rango y además es allí donde se establecen los derechos fundamentales que la ciudadanía puede exigirle al Estado.

Esta supremacía que ostenta la Constitución no es un reflejo del grupo político de turno, sino de la soberanía del pueblo. Es decir, una Constitución es una norma suprema no porque alguna fuerza política ha sí lo ha dispuesto, sino porque el pueblo entero tiene la convicción de que es suprema. Bajo esa línea de pensamiento, Brewer-Carías en *Los Principios fundamentales del Derecho Público* (2012): con una introducción general sobre los principios administrativos en la ley general de la administración pública de Costa Rica, indica lo siguiente:

...para que una Constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad debe ser producto de ella misma, del acuerdo, pacto o consenso de sus componentes y no de imposiciones de un grupo sobre otros. Las Constituciones impuestas por un grupo al resto de los integrantes de la sociedad, generalmente tienen no sólo una precaria supremacía, sino una duración limitada a la permanencia en el poder del grupo que la impuso. (p.54)

Para reforzar el planteamiento anterior, el mismo autor nos comparte un extracto de la sentencia del 09 de noviembre del año 2000, emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, el cual procedemos a transcribir:

...la Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados (Brewer-Carías, p.54).

Desde un punto de vista teórico, no presenta ningún problema reconocer esta supremacía constitucional; sin embargo, en la práctica algunas veces, los poderes constituidos pretenden desaplicar la Constitución, lo que obliga a los jueces de la república a convertirse en verdaderos garantes de la supremacía constitucional.

Solís (2000, p.35) afirma que el aceptar que la Constitución Política es la norma superior del ordenamiento jurídico tiene dos implicaciones de trascendental importancia: la primera hace referencia al deber de los jueces de declarar la ineficacia o invalidez de los actos contrarios a ellas; la segunda cuestión es que los jueces deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico en función de la Constitución Política.

Afirma Orozco que “la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo supremo y superior, judicialmente tutelado (*judicial review*) es el aporte más importante del constitucionalismo norteamericano” (2008, p.35), de ahí que debemos proceder a analizar los hechos que sucedieron alrededor del año de 1803 y analizar lo acontecido en los Estados Unidos de Norte América en el célebre caso de “Marbury contra Madison”, en el cual, podemos apreciar como el juez Marshall toma una trascendental decisión que sentará un precedente que aún hoy, en nuestros días, tiene total validez.

Los hechos que sirven de fundamento en el caso de Marbury contra Madison ocurren en los Estados Unidos de América, en el año de 1803, más precisamente, en la época en concluía el mandato presidencial de John Adams (miembro del partido federalista). En efecto, en los últimos días de mandato del presidente Adams, el Congreso -que estaba dominado por los federalistas- diseñó una maniobra política con el objeto de tener alguna cuota de poder de frente al gobierno del presidente entrante (nos referimos a Thomas Jefferson, un republicano demócrata que había vencido a Adams en las elecciones): así se establecieron una serie de cargos judiciales, que serían ocupados por miembros del partido federalista, entre los que destacaron el de la designación de Marshall – quien hasta ese momento era el Secretario de Estado de Adams- como juez de la Suprema Corte y el William Marbury quien fue nombrado también en un cargo de juez.

Siguiendo ese objetivo, el senado confirmó los nombramientos, el presidente Adams los firmó y se comisionó Marshall como secretario de Estado a que los sellara y entregara las comisiones respectivas a cada una de las personas nombradas en los nuevos puestos. En el ajetreo de última hora, Marshall cometió un grave descuido y no entregó las comisiones a cuatro jueces, entre los que se encontraba William Marbury.

Cuando Thomas Jefferson asume su cargo de presidente, nombra a Madison como secretario de Estado y este último -una vez empoderado del cargo- se negó en entregar las comisiones a los jueces, toda vez que el nuevo gobierno entendió que esos nombramientos habían sido parte de una maniobra de los federalistas para tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de jueces de su partido.

Ante la negativa de Madison de entregarle la comisión a Marbury, este último le pidió a la Suprema Corte que emitiera un “*mandamus*” mediante el cual le ordenara a Madison que cumpliera con la notificación. Todo ello con base en la sección trece del “Acta Judicial” (una norma de rango legal), la cual otorgaba competencia a la Suprema Corte para expedir ese tipo de orden, denominada “*mandamus*”.

El caso llega a conocimiento Marshall. En efecto, el antiguo secretario de Estado del Gobiernos de Adams, el mismo que involuntariamente había olvidado entregar la notificación respectiva a su compañero de partido William Marbury, era ahora quien debía resolver la gestión presentada y que llevaba como objeto ordenarle a Madison que cumpliera con la entrega de la comisión respectiva.

Aunque podríamos malinterpretar que Marshall tendría una posición totalmente parcializada en el caso, lo cierto fue que se encargó de razonarlo fríamente y se formuló tres preguntas: ¿Tiene el promovente derecho al nombramiento que solicita? ¿Si tiene tal derecho y ese derecho le ha sido negado, la ley de su país le ofrece algún remedio que soluciones su problema? ¿Si le ofrece tal remedio, ese remedio es un mandamus que expida la Suprema Corte?

En cuanto a la primera de las interrogantes, era cierto que Marbury tenía derecho al nombramiento que demandaba, teniendo en cuenta que para ello se siguieron los procedimientos legales establecidos, es decir, su nombramiento había sido firmado por el presidente y había sido sellado por el secretario de Estado, por lo que resulta válido afirmar que ostentaba un derecho adquirido.

La segunda pregunta se resuelve, aceptando que efectivamente la negativa de Madison de entregar la comisión, se reputa como una clara violación de ese derecho, y era cierto que frente a esta situación las leyes del país le ofrecían a Marbury un remedio: la emisión de un mandamiento de la Suprema Corte, donde le ordenara a Madison entregar la comisión.

En cuanto a la tercera de las preguntas, Marshall comprobó que la Constitución Política de los Estados Unidos en su artículo tercero establecía que la competencia de la Suprema Corte se ejercía bien a petición de parte en los casos de apelación, o bien en algunos supuestos

excepcionales donde esa competencia era originaria pero dentro de los cuales no se encontraba el *madamus* que se solicitaba.

Así las cosas, Marshall se encontró con un conflicto normativo entre lo que establecía la Constitución Política y el Acta Judicial sección trece. A partir de ahí Marshall razonó de la siguiente forma: cuando una ley se encuentra en contradicción con la Constitución el juez tiene dos opciones: o se aplica la Ley, en cuyo caso se inaplica la Constitución; o bien se aplica la Constitución lo que obliga a desaplicar la ley.

Marshall optó por la segunda opción, pues consideró que de lo contrario las Constituciones Políticas serían simples intentos de limitar un poder que por su propia naturaleza resulta ilimitable.

Así las cosas, el principio de supremacía constitucional implica que ante un eventual conflicto entre lo dispuesto por la Constitución Política y lo establecido por una ley ordinaria debe prevalecer lo que señale la Carta Magna.

Este razonamiento jurídico, al que llega Marshall, es un ejercicio jurídico intelectual que todo juez está llamado a hacer para garantizar la supremacía constitucional, y que retomaremos más adelante en nuestra investigación cuando analicemos el papel del juez de lo contencioso-administrativo.

No omitimos manifestar, que la importancia del caso de Marbury Vs. Madison para el derecho norteamericano, y para el derecho constitucional, ya que por primera vez se hizo un concienzudo razonamiento intelectual para resolver la antinomia que se presentaba entre normas

constitucionales y normas legales, y con base en ese proceso intelectual se logró garantizar el principio de supremacía constitucional.

Sobre la base del caso Marbury Vs. Madison se produjeron otras sentencias relevantes que perfeccionaría el principio de supremacía constitucional, en ese sentido Arce Gómez (2008) nos comparte lo siguiente:

En 1810, siete años después del Caso Marbury, la Corte declaró inconstitucional por primera vez una ley estatal (caso Fletcher v. Peck), y en 1816 amplió los alcances del voto Marbury, ya que ahora puede revisar las sentencias de los tribunales estatales en asuntos constitucionales, lo que sucedió en el caso Martin v. Hunter's Leese. (p.78)

Robert Barker (citado por Arce Gómez, 2008), también nos comenta que, en 1958, se produjo un interesantísimo caso conocido como "*Cooper vs. Aaron*" el cual trataba sobre la segregación racial en el Estado de Arkansas. En ese caso la Corte Suprema se declaró a sí misma como el "interprete final y supremo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica", principio que actualmente proclaman todos los Tribunales y Salas Constitucionales. En palabras de Arce Gómez (2008): "dicha sentencia marcó consecuentemente, un hito histórico al consagrar en definitiva la doctrina de la supremacía constitucional y con ello la jurisdicción constitucional que se generaliza a nivel mundial...". (p.79)

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de supremacía constitucional está establecido en el artículo 10 de la Constitución Política, norma que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá, además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley.

b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

En atención a lo dispuesto por este numeral, afirma Hernández (2015, p.53) que “esta norma presupone el principio de supremacía constitucional, al autorizar a la Sala Constitucional a ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas de cualquier naturaleza y los actos sujetos al Derecho Público”.

Según el principio de supremacía constitucional “toda norma o acto sujeto al Derecho Público, para ser válido, debe ser conforme con el parámetro de constitucionalidad”. (Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada, anotada y con citas de jurisprudencia, 2015, p.53)

Así las cosas, el principio de supremacía constitucional tiene una doble dimensión: una eminentemente formal la cual se aprecia al momento en que se constata que la creación y modificación de la Carta Fundamental se desarrolla por medio de un sujeto y un procedimiento especial; y otra lógica, que implica que si la Constitución Política es la norma superior, toda disposición normativa debe ser conforme a ella, esto es, no debe oponérsele ni a sus preceptos, ni a sus principios, ni a sus valores.

Por su parte, el magistrado de la Sala Constitucional don Ernesto Jinesta (2014) aporta un preciso significado de este importante principio:

La supremacía del derecho de la Constitución significa que éste se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico y que toda norma jurídica, actuación o conducta de los poderes públicos debe ajustarse y someterse a su imperio y no al contrario, sin excepción. (p.34)

Hernández Valle (2004), hace ver que la supremacía de la Constitución no solamente se impone ante normas jurídicas, sino que también es un límite a las fuerzas políticas, las cuales deben obligatoriamente ajustarse a sus parámetros:

Resumiendo, la supremacía de la Constitución significa, en pocas palabras, que sus disposiciones” están fuera del alcance de las fuerzas políticas, es decir, que no son modificables por los Poderes Públicos en su actuación cotidiana. La actuación de los órganos constituidos, en consecuencia, está limitada por el bloque de constitucionalidad, de donde derivan, asimismo, su validez. (p.162)

La posición del autor se ve claramente reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el siguiente caso:

En efecto, los artículos 10, 48 de la Constitución Política y 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, le encargan a esta Sala especializada velar por la supremacía del Derecho de la Constitución, de modo que si este Tribunal estima que una conducta por omisión de la Asamblea Legislativa lo quebranta, está ejerciendo esa función preeminente y esencial y así debe declararlo para restablecer el imperio del orden constitucional. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 10176-2011).

Nótese como en este caso, incluso el Parlamento -órgano al que el pueblo le ha delegado parte de su soberanía para la toma de decisiones- debe ajustarse al parámetro de constitucionalidad, y por ello es un deber de la Sala Constitucional advertirle a la Asamblea Legislativa cuando por acción u omisión ejercite conductas que quebrantan lo dispuesto por las normas constitucionales.

No obstante, lo anterior, Vargas (2013), es claro al sostener que la supremacía constitucional se fundamenta en la inexistencia de norma superior a la propia Constitución, salvo una excepción:

Por ello se le denomina ley suprema pues sobre esta no existe ninguna otra norma, salvo los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales en muchas ocasiones se encuentran en el mismo rango o superior a la Constitución. (p.18)

No ahondaremos en este tema, pues la primacía del derecho comunitario en materia de Derechos Humanos, es un tema que desarrollaremos más adelante. Por el momento basta con decir que compartimos la afirmación del mencionado autor, toda vez que nuestra jurisprudencia nacional ha aceptado esa tesis, y ha expresado que los instrumentos de derechos humanos tienen igual valor o incluso superior al de nuestra Constitución Política cuando contemplan mayores garantías para las personas que las otorgadas por la propia Carta Magna.

El control de constitucionalidad

Lo primero que resulta importante explicar es que resulta muy común que, al hablarse de los mecanismos de control de constitucionalidad, los autores utilicen indistintamente los conceptos de “modelo” y “sistema” no obstante que se refieren a cuestiones diferentes.

En ese sentido, Jurado (2003), explica el significado de uno y otro término de la siguiente manera:

Se distingue entre *modelo* y *sistema*. Uno *modelo* es resultado de una abstracción que resume las características generales y esenciales de los *sistemas* concretos, o de un sistema en particular, como ocurre con el llamado modelo norteamericano (o simplemente americano) que resume las características esenciales del sistema estadounidense de control de constitucionalidad, y se presenta como el prototipo de un modelo basado en el método difuso de control. De esta forma, cuando, en el transcurso de este trabajo, se habla de *sistema* o *sistemas* se está haciendo referencia a una organización jurisdiccional específica (así, por ejemplo, el sistema español de control de constitucionalidad de normas) y cuando se habla de *modelo*, se hace referencia a una construcción meramente

teórico-conceptual, por ejemplo, el *modelo europeo* que, a su vez es tenido como prototipo del control concentrado de constitucionalidad. (p.26)

En nuestra investigación, seguiremos esa terminología empleada por Jurado (2003) y por Orozco (2008), no obstante, tenga presente el lector, que puede encontrarse a lo largo de esta investigación, citas textuales de autores que manejan ambos conceptos como sinónimos.

Superado lo anterior, es importante entender qué es el control de constitucionalidad y como se ejerce a través de los diferentes modelos.

López, citado por Arce (2008), define claramente, lo que se entiende por control de constitucionalidad: “es el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos, en principio lícitos, de los poderes públicos, están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario” (p.72).

Siguiendo la definición anterior, observamos que el autor menciona que el control se ejerce a través determinados órganos; sin embargo, no determina cuáles son esos órganos del Estado. Ese punto cobra especial relevancia, tomando en cuenta que algún sector de la doctrina ha considerado que la existencia de los diversos modelos de control de constitucionalidad se funda, precisamente, en los órganos a los que se les ha encomendado el control de constitucionalidad.

Bajo esa línea de pensamiento, dice Brewer-Carías (2012) lo siguiente:

...los mecanismos de justicia constitucional para el control de constitucionalidad de los actos del Estado, especialmente de la legislación, se clasifican básicamente según los órganos del Estado a los cuales se encomienda su ejercicio, en el sentido de que pueden ser todos los tribunales o un solo, sea la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional. (p.43)

Así las cosas, podemos entender que, de acuerdo al modelo de control de constitucionalidad imperante en un determinado Estado, así será ejercido o por todos los jueces de la república, o bien solamente por un Tribunal o Sala especializada.

De igual forma, dependiendo del tipo de modelo que se utilice para ejercer ese control de constitucionalidad, así será el actuar del juez o jueces, pudiendo desaplicar las normas contrarias a la Constitución Política o bien eliminándola del ordenamiento jurídico.

De forma lacónica Vargas (2013) , nos da un primer acercamiento a los dos modelos tradicionales de control de constitucionalidad, externando el autor, citado, que el control de constitucionalidad puede ser concentrado o difuso.

Explica que el concentrado es aquel en que se “crea un tribunal especial con el fin concreto de ejercer toda la actividad de control, la cual queda vedada para todos los tribunales inferiores”; añade que nos encontramos en presencia del control difuso de constitucionalidad “cuando cualquier juez o tribunal de las diferentes instancias y competencias pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma” (p.23).

Si bien es cierto, el autor nacional, antes citado, no hace referencia al modelo integral o iberoamericano de control de constitucionalidad, si nos brinda una idea clara sobre los modelos

tradicionalmente aceptados en la doctrina: el difuso y el concentrado. Sobre esta base, pretendemos, entonces, en esta investigación, desarrollar las principales características de los tres modelos de control de constitucionalidad que se describen en la doctrina actual: el modelo norteamericano o “difuso”, el modelo europeo o “concentrado” y el modelo iberoamericano o “integral”.

El modelo difuso o norteamericano.

Lo primero que resulta importante destacar es el objeto del modelo difuso de control de constitucionalidad. La doctrina es pacífica en afirmar que el objeto del método difuso de control de constitucionalidad está estrictamente limitado “a los asuntos propios de la competencia jurisdiccional común (es decir, los conflictos de intereses o controversiales entre éstos y el Estado), de modo que no son susceptibles de control los actos de gobierno” (Orozco, 2008, p.42), entendiéndose los actos de gobierno –o las cuestiones políticas no justiciables, como son denominadas por los norteamericanos-, como aquellos que se dictan en virtud de las relaciones entre órganos constitucionales y los organismos internacionales. En virtud de lo anterior, la doctrina considera que este método es menos proclive a la “juridificación de la política”, esto es, a que la justicia constitucional desborde los límites de su competencia e invada las áreas de acción propias de los otros poderes.

Se le denomina modelo norteamericano porque tuvo sus orígenes en los Estados Unidos de Norteamérica; sin embargo, actualmente ese modelo se aplica en otros países como Argentina, de ahí que preferimos referirnos a él simplemente como sistema “difuso”.

En efecto, según el juez de los Estados Unidos de América, Barker (2009), la Constitución norteamericana no habla de un “control de constitucionalidad” ni tampoco de que aquel debe ser ejercido por los jueces, pero que fue “...la lógica y la estructura de la Constitución la que

implícitamente estableció la revisión judicial como método de control de constitucionalidad” p.77). Bajo esa línea de pensamiento, el mencionado autor, dice que “el derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución” tuvo su fundamento en algunos escritos que publicó Alexander Hamilton en “El Federalista”, donde se puntualizó lo siguiente:

... el primer acto de un superior debe ser preferido al acto subsecuente de una autoridad inferior y subordinada, y (...) consiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apearse a la segunda y hacer caso omiso de la primera. (Barker, 2009, p.77)

Las ideas de Hamilton, no se verían materializadas sino hasta que la Suprema Corte de los Estados Unidos emitiera la sentencia del célebre y ya comentado caso de Marbury contra Madison, a partir de ese momento es que Brewer-Carías (2012, p.43) y Barker (2009) sostienen que nació el “modelo americano de control de constitucionalidad”. Precisamente, este último autor ha manifestado lo siguiente:

El caso Marbury significa que la revisión judicial es una facultad difusa; es decir, es un poder y deber de todo juez, federal y estatal, en todo el país. Es un atributo inherente al poder y deber judicial el resolver casos, que no implica la superioridad de la rama Judicial sobre la Ejecutiva y Legislativa. La revisión judicial se ejerce incidentalmente, como paso necesario para la resolución de casos concretos. (Barker, 2009, pp.78-79)

Del enunciado anterior, se distinguen claramente, algunos rasgos del modelo difuso: garantiza la supremacía de la constitución y es ejercido por todos los jueces a través de un procedimiento incidental.

En similar sentido Solís (2000), distingue la característica fundamental del modelo difuso y lo expresa de la siguiente forma:

La característica fundamental del sistema difuso de justicia constitucional estriba en el hecho de que el control lo llevan a cabo todos los jueces u órganos judiciales de un determinado ordenamiento jurídico, durante el curso de un determinado proceso y por la vía incidental o principal; pero sin que exista un proceso constitucional especial. (p.37)

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, Piza (1993, p.27), afirma que el control difuso de constitucionalidad parte del principio de que la Constitución no es sólo suprema, sino que también es ley, de ahí que todos los tribunales de justicia están llamados a declarar el derecho en los casos concretos, teniendo la potestad y el deber de aplicarla incluso en aquellos casos en que suponga el desaplicar cualquier norma de rango inferior que se oponga, como puede ser la ley.

La idea que se plasmó en el párrafo anterior, es lo que se conoce en doctrina como el *judicial review of legislation*; concepto que puede definirse como “la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo supremo y superior, judicialmente tutelado” (Orozco, 2008, p.35). Bajo esa inteligencia, Jurado nos explica su significado de la siguiente forma:

El *judicial review of legislation* no solo significa que los jueces tienen la obligación y potestad de aplicar la Constitución de los Estados Unidos de América en forma preferente a la ley, ejerciendo con ello el control de constitucionalidad de las leyes. Significa, además, que el control de constitucionalidad de las leyes es una potestad exclusiva de los jueces porque corresponde a la naturaleza de su función, es decir, porque es propio de su función la interpretación y la aplicación de las normas incluida, claro está, la Constitución como la norma superior. (Jurado, 2003, pp.27-28)

De lo descrito en el párrafo anterior, es importante rescatar algunas ideas. Primero, resulta indudable que el aporte más importante del constitucionalismo norteamericano, es el *judicial review*, pues a partir de esa idea surge el principio de supremacía constitucional y con ello la obligación de los jueces de observar la Constitución y preferirla ante la Ley. El segundo punto es que el control de constitucionalidad es una potestad exclusiva de los jueces, de ahí que son únicamente ellos quienes pueden aplicar e interpretar el sentido de las normas Constitucionales, con lo que se excluye de tal función a los legisladores y a los servidores públicos del sector centralizado o descentralizado.

A mayor abundamiento, sobre la exclusividad de los jueces de ejercer ese control de constitucionalidad, Orozco (2008), explica que “...en este método de control de constitucionalidad únicamente les corresponde a los órganos jurisdiccionales, no así a los funcionarios administrativos u otros, precisamente realizar esa función, de modo que los funcionarios administrativos siempre permanecen vinculados por la ley” (p.40).

En otras palabras, lo que el autor sugiere, es que el funcionario público no puede aplicar directamente la Constitución Política y desaplicar una ley, sino que aquel está sometido al imperio de la ley y carece de las facultades de aplicar e interpretar las normas constitucionales por encima de la ley ordinaria. Así las cosas, en este sistema, aunque un funcionario público tenga sospechas de que la norma legal podría tener roces con la Constitución Política, no tiene los poderes necesarios para dejar de aplicar la ley, aunque aquella pueda contrariar a la Constitución. Obviamente, la persona que se vea afectada por la aplicación de esa ley, podrá poner en conocimiento de la autoridad judicial los posibles vicios de inconstitucionalidad de la Ley, y será entonces el juez quien interprete y aplique esa ley de frente al Derecho de la Constitución.

Valga rescatar que, en el modelo difuso, no se deben presentar recursos específicos para alegar las violaciones a la Constitución Política, ni tampoco existen tribunales especiales encargados de conocer de estos reclamos. Es el juez de cada jurisdicción quien conocerá y

resolverá de la cuestión de constitucionalidad que le presente cualquier parte, mediante un simple incidente en el que se invoca que una norma o principio constitucional se encuentra en conflicto con una norma legal.

Es importante advertir que el juez no elimina la norma del ordenamiento jurídico, sino que simplemente la deja de aplicar para el caso concreto -es decir, la decisión tiene únicamente efectos entre las partes que participaron del proceso-, razón por lo que la norma sigue vigente y se puede aplicar para otros casos.

Es nuestra opinión, que los jueces que ejercitan el control difuso de constitucionalidad aplican -tal vez, hasta sin saber que así lo denominamos nosotros- el principio de “paralelismo de las formas” en el sentido de que los actos solo pueden eliminarse siguiendo los mismos procedimientos que fueron necesarios para su creación, razón por la que si fue el legislador quien creó la norma -bajo la concepción de un modelo difuso de constitucionalidad- solamente el legislador la puede eliminar del ordenamiento jurídico, razón por la que el juzgador -respetando ese principio- se limita a desaplicar para el caso concreto, aquellas normas que considere son frontalmente opuestas a la Constitución.

Piza (1993), nos explica que esa desaplicación de la norma contraria a la Constitución Política opera de la misma forma que cuando se declara la nulidad de un acto, es decir:

... se desaplica con carácter declarativo y, por ende, retroactivo -ex tunc-, con los mismos efectos de una nulidad, pero solo para el caso concreto; paradójicamente, aunque nula, no se deroga por el juez con efectos erga omnes, por lo que teóricamente continúa vigente, mientras no se desaplique a su vez en cada caso futuro. (p.27)

Resulta oportuno resaltar la naturaleza declarativa de las decisiones de los órganos jurisdiccionales en el modelo difuso, a la que Piza se refirió en el texto anteriormente citado. En efecto, al afirmarse que las sentencias dictadas por los jueces en ese sistema de control de constitucionalidad poseen efectos *ex tunc*, se hace referencia a que la sentencia tiene un carácter declarativo y retroactivo respecto de la situación jurídica existente. En otras palabras, la sentencia “se limita a constar la inconstitucionalidad ya existente, pero no a constituir una nueva situación a partir de esa declaratoria” (Orozco, 2008, p.40).

Siendo que los jueces en el modelo solo desaplican la norma y no la eliminan, los detractores de este modelo de control de constitucionalidad, señalan como su principal crítica que este modelo padece de altos niveles de inseguridad jurídica, toda vez que un juez puede aplicar una norma que para otro es inconstitucional, o peor aún: un mismo juez puede desaplicar una norma por considerarla inconstitucional y tiempo después aplicarla al considerarla conforme con la Carta Magna.

Para paliar esa circunstancia, el derecho angloamericano descubrió un principio general del derecho del que puede echar mano y que es denominado *principio de Stare Decisis*, que significa que la jurisprudencia de los Tribunales superiores es vinculante para jueces y tribunales inferiores.

Al respecto, dice Orozco (2008) que: “este principio impone en el sistema de los Estados Unidos de América la obligación de aplicar los precedentes jurisprudenciales de tribunales de mayor categoría, lo que resulta muy útil para evitar la dispersión jurisprudencial” (p.41). En igual sentido, afirma Piza (1993), que mediante la aplicación de este principio “la unidad del sistema se reconstituye mediante recursos que culminan en la Corte Suprema” (p.27).

En palabras del juez Barker (2009): “Gracias a este principio, la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es vinculante para todos los demás tribunales y jueces, y así se garantiza la uniformidad de la jurisprudencia constitucional en todo el país” (p.79). Por su parte Cappelletti, (citado por Solís, 2000, p.42), indica que: “... el principio del *stare decisis* opera de manera semejante, que el juicio de inconstitucionalidad de la ley ya que termina, indirectamente, por asumir una verdadera y propia eficacia *erga omnes*”, de ahí que se puede afirmar que este principio tiene efectos muy similares al carácter vinculante y *erga omnes* que tienen las sentencias de los tribunales o salas constitucionales de los modelos concentrados.

Bajo esa línea de pensamiento, es innegable que la posible incertidumbre que puede existir sobre las normas que deben desaplicarse por ser contrarias a la Constitución Política se reducen, a “niveles manejables”, pues en términos generales los jueces de los Tribunales inferiores deben de seguir de cerca la jurisprudencia emanada por los Tribunales superiores y estos a su vez la línea jurisprudencia que emana de la Suprema Corte, lo que les obliga a estar actualizados e informados sobre las normas que se han dejado de aplicar por resultar contrarias con la Constitución Política. Hablamos de “niveles manejables de inseguridad jurídica” porque en la realidad, siempre habrá algún caso en que algunos jueces interpreten que una norma es contraria a la Carta Fundamental, mientras que otros crean lo contrario; sin embargo, eso se presentará en un número reducido de circunstancias.

En relación con los posibles grados de inseguridad jurídica, a los que hicimos referencia en el párrafo anterior, es importante indicar que la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica no conoce de todos los casos que, a través del recurso de apelación, le son puestos a su conocimiento, toda vez que la regla número 10 de la Corte Suprema, establece la “Ley del *certiorari*”, esto es la posibilidad de que se limite la competencia obligatoria de apelación de la Corte Suprema, concediéndole a ese órgano judicial la discrecionalidad de aceptar o rechazar, de acuerdo a su propio criterio, la gran mayoría de los casos presentados para su revisión .

En la práctica, la Suprema Corte de los Estados Unidos, no tiene ni siquiera el deber de fundamentar su decisión de rechazar o aceptar un caso, lo usual es que aquel órgano judicial solamente acepta conocer de aquellos casos que se refieren a cuestiones propias del Derecho Federal de ese país, o bien que ostenten una especial trascendencia jurídica o pública, como por ejemplo el resolver conflictos entre dos o más tribunales federales de apelaciones o entre un tribunal federal y la Corte Suprema de un estado; de ahí que hay asuntos que algunos tribunales pueden resolver diferentes a otros y que en virtud de que carecen de la importancia debida, podrían nunca llegar a ser conocidos por la Suprema Corte.

A manera de síntesis, Orozco (2008), expone las cuatro características principales del método difuso de control de constitucional:

La primera de ellas es que corresponde a todos los órganos jurisdiccionales la potestad y el deber de determinar si las leyes se adecuan o no al Derecho de la Constitución; la segunda, que el control de constitucionalidad de las leyes se produce en el ámbito de la actividad jurisdiccional; la tercera, que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad no trascienden del caso concreto que ha sido sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales y, la última, la naturaleza declarativa no constitutiva de tales decisiones, de modo que no aplica la norma inconstitucional porque así la considera *ab initio*. (p.39)

El modelo concentrado o europeo.

Al modelo de control de constitucionalidad concentrado se le denomina también “europeo” pues surgió en aquel continente a partir de la Constitución Austriaca de 1920 y por invención del gran jurista Hans Kelsen; no obstante, lo anterior fue hasta después de la segunda guerra mundial que el modelo fue desarrollado eficazmente.

Siguiendo a Solís (2000), podemos afirmar que “El objeto del sistema de justicia constitucional concentrado es determinar la constitucionalidad de las leyes y otros actos con rango de ley.” (p.51), teniendo en cuenta -eso sí- que no hay “estándares definidos del sistema”, de ahí que en derecho comparado podemos encontrar jurisdicciones constitucionales más amplias o más limitadas que otras.

El control de constitucionalidad en el modelo concentrado puede ser *a priori* cuando se ejerce sobre los proyectos de ley o *a posteriori* cuando una vez emitida la ley se encuentran vicios de constitucionalidad, esta es una diferencia importante con el control difuso de constitucionalidad que siempre es posterior.

Una de las características principales, que diferencian al modelo concentrado del difuso es que el control de constitucionalidad no lo ejercen todos los jueces, sino un órgano especial: una Corte, Tribunal o Sala Constitucional. En ese sentido, Brewer-Carías (citado por Arce 2008), explica que:

En los sistemas de control concentrado de constitucionalidad, el poder de anular las leyes está entregado a un órgano con jurisdicción constitucional especialmente creado al efecto, además de que dichos órganos tienen una potestad ilimitada de anular actos estatales, generalmente las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución o las dictadas en ejecución directa de ella. (p.80)

Es importante explicar que, de acuerdo a la concepción original de Kelsen, en el modelo concentrado “el control de constitucionalidad de las leyes se confía exclusivamente en un Tribunal Constitucional especializado e independiente” (Piza, 1993, p.30). Esto se explica en virtud de que Kelsen visualizaba que el órgano que debía defender la Constitución no podía ser el mismo que aquel que tenía la posibilidad de quebrantarla, de ahí que propuso la creación de un

órgano que no tuviera asidero dentro de ninguno de los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo o judicial.

En ese sentido, nos comenta Orozco (2008), que Kelsen sostenía que la Constitución Política no contenía normas directamente aplicables por los jueces, sino mandatos o prohibiciones al legislador; bajo ese modelo mental, la Constitución es ejecutada por la Ley, y la ley es ejecutada por la sentencia del juez. “Por ese motivo, el juez, al ser el ejecutor de la ley no puede inaplicarla, razón por la que es necesaria la existencia de un órgano no inserto en el Poder Judicial, a fin de controlar la constitucionalidad de las leyes e invalidarlas si es el caso.” (p.48).

Para entender mejor la visión que tuvo Kelsen sobre este modelo acudiremos a Nogueira (citado por Arce, 2008), quien menciona lo siguiente:

En el esquema Kelseniano, un Tribunal Constitucional se caracteriza por ser un Tribunal especial, situado fuera del Poder Judicial, que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, vale decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos; ejercido por vía de acción, presentando el fallo o sentencia los efectos de cosa juzgada y de efectos erga omnes, anulando el precepto legal y expulsándolo del orden jurídico, como asimismo, el fallo tiene efectos ex nunc, vale decir, anula el precepto legal e impide que este produzca efectos desde el momento del fallo y hacia el futuro, no teniendo el fallo efecto retroactivo. (p.81)

Una característica que diferencia notablemente al control concentrado del difuso, es la garantía que se adopta para preservar la supremacía constitucional. Existen dos garantías objetivas que son la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional; en ese sentido, el sistema

difuso se decanta por seguir la garantía objetiva de la nulidad, mientras que el sistema concentrado apuesta por la garantía objetiva de la anulabilidad.

Para entender mejor la idea anterior, Brewer-Carías (2012), siguiendo a Kelsen, nos explica lo siguiente:

Por nulidad se entiende, como lo explicó Kelsen, que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente cualquier órgano o autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios. En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional, no sería la nulidad, sino la anulabilidad. (p.71)

En virtud de lo anterior, mientras en el sistema difuso la decisión del juez tiene un carácter declarativo, en el sistema concentrado, la sentencia del Tribunal Constitucional tiene una naturaleza constitutiva. García (citado por Solís, 2000), hace eco de lo anterior al explicar:

(...) que el vicio de inconstitucionalidad de la ley no es propiamente un vicio que genere una nulidad de pleno derecho de esta última, sino constitutivo de una simple anulabilidad que hace de la sentencia del Tribunal Constitucional (...) una sentencia constitutiva. (p.53)

Valga aclarar que el modelo concentrado “puro” que propone Kelsen no se aplica en ningún país del mundo. Como ejemplo, en muchos países esa Corte, Sala o Tribunal constitucional forman parte del Poder Judicial. No nos debe parecer extraño que en los países que siguen un modelo concentrado existan rasgos que sean diferentes entre ellos mismos e igualmente desiguales a los concebidos por Kelsen, de ahí que procederemos a seguir analizando este modelo, siguiendo las “líneas generales” que caracterizan a este modelo.

Es importante comentar desde ya que el modelo concentrado, no se escapa a críticas. Si bien al modelo difuso se le tilda de ser “el gobierno de los jueces”, en virtud de las amplias potestades que tienen para interpretar las normas promulgadas por el legislador; del modelo concentrado se suele decir que el juzgador es un “legislador negativo”, en el sentido de que, en este modelo, mediante la acción de inconstitucionalidad, resulta posible que la norma que contraría a la Constitución puede ser eliminada del Ordenamiento Jurídico producto de los poderes del juez constitucional.

El proceso para solicitar la intervención de esa Sala o Tribunal Constitucional para determinar la constitucionalidad o no de una norma jurídica, no se ejerce vía incidental, como sucede en el modelo difuso, sino que se hace de forma directa mediante de un recurso o gestión autónoma. Al respecto Solís (2000), comenta lo siguiente:

Contrario al sistema de control difuso, en el sistema concentrado, sí existen procedimientos especiales para poner en movimiento la justicia constitucional, lo cual, en última instancia, es el resultado lógico de la existencia de un órgano especializado o especial para la solución de los problemas de constitucionalidad. Más claramente, la justicia es concentrada cuando existen tribunales especializados o especiales, a los que se puede acudir, de conformidad con procesos o procedimientos específicamente constitucionales. (p.53)

En cuanto a la garantía del principio de supremacía constitucional, la participación del juez ordinario, es muy limitada. Cuando un juez ordinario tiene bajo su conocimiento algún posible conflicto entre una norma legal y la Constitución Política tiene la facultad -no la obligación- de presentar una “consulta de constitucionalidad” ante el Tribunal Constitucional, para que sea este quien le diga si la norma tiene o no roces con la Constitución.

La imposibilidad de que el juez ordinario aplique directamente la Constitución y con ello desaplique la ley que estima contraria a ella, genera fuertes críticas al modelo. Al respecto, Piza (1993) manifiesta lo siguiente:

... lo más paradójico de este sistema concentrado es el hecho de que caso por definición, convierte la Constitución en una especie de norma de excepción, dado que los tribunales comunes están inhibidos para valorar la constitucionalidad de las leyes y obligados a aplicarlas, aunque sean o les parezcan inconstitucionales, mientras no queden invalidadas por el Tribunal Constitucional; de manera que no resulta fácil defender aquí el principio de que la Constitución, además de suprema, es también una norma, de aplicación inmediata y vinculante para todas las personas privadas o públicas. (p.31)

Donde sí tienen mayor participación los jueces ordinarios -por lo menos en el modelo teórico ideado por Kelsen es en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues es usual que los procesos o recursos de “amparo” sean de conocimiento de la jurisdicción ordinaria de acuerdo a las infracciones que se puedan producir de la Constitución en las distintas ramas del Derecho y que por ello son conocidas por las distintas jurisdicciones; de igual forma, se da el fenómeno que, el recurso de amparo, es presentado ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, a través de un procedimiento privilegiado y por ende diferenciado de los la legislación común, lo cual no sucede en nuestro país donde la defensa de los derechos

fundamentales se ejerce a través de los recursos de *Habeas Corpus* y Amparo en la jurisdicción constitucional.

A manera de síntesis, y siguiendo a Jurado (2003, pp.45-47), podemos señalar las características del modelo concentrado-europeo en la actualidad:

A. Corresponde exclusivamente a un órgano *ad hoc*, no perteneciente al poder judicial, ejercer el control de constitucionalidad de las normas generales.

B. La declaratoria de inconstitucionalidad que eventualmente efectúe el órgano, conlleva la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, porque declara su nulidad con efectos *erga omnes*.

C. El juicio que realiza el órgano jurisdiccional es un juicio en abstracto sobre la ley y su compatibilidad con la Constitución, por lo que no se establece a partir de un caso concreto.

D. Se trata de un modelo en el que el juez ordinario carece de la potestad para declarar la inconstitucionalidad de las normas, especial y particularmente la Ley.

El modelo integral o iberoamericano.

Se denomina modelo integral de justicia constitucional, a aquel que se nutre, en su mayoría, con elementos del modelo difuso y del concentrado, así como con elementos propios, según algunos autores. Se le denomina como iberoamericano, en virtud de que apareció en esa zona geográfica, mucho tiempo antes que el mismísimo modelo europeo; concretamente la mayoría de los autores ubican su nacimiento en Venezuela a partir de 1811 por previsión expresa de la garantía objetiva de la Constitución Política, encontrando previsión legal en el Código de Procedimiento Civil de 1897; y en Colombia se estableció por primera vez en la Constitución Política de 1888, alcanzando su mayor expresión a partir de 1910. Solís (2000) señala que

actualmente, este es el modelo que se aplica -además de Venezuela y Colombia- en países como Guatemala, Perú, Brasil, México, Paraguay, Chile y El Salvador.

Mucha discusión presenta este modelo a nivel doctrinario, pues algunos autores consideran que este modelo es una simple mezcla entre el modelo difuso y el concentrado; mientras que otros doctrinarios rechazan tal idea al considerar que el modelo integral fue anterior al concentrado y que, además, tiene características propias.

Bajo esa línea de pensamiento Solís (2000), comenta lo siguiente:

Para los juristas que defienden la existencia de este sistema, -tesis que se comparte plenamente en este estudio- su existencia se justifica en consideración a que posee características propias, que permiten atribuirle un valor autónomo y no de mero compromiso entre los otros dos. (p.55).

Piza (1993), también defiende la autonomía propia del modelo integral, frente a las características de los otros dos modelos al expresar lo siguiente:

... no es, como se dice de manera simplista, meramente un conjunto de soluciones intermedias, con rasgos tomados y más o menos mezclados de los dos primeros, sino una propia y verdadera tercera opción, no sólo esencialmente diversa sino incluso incomunicable con ellos y, además, en muchos casos anterior en el tiempo al segundo. (p.26)

El mismo Piza (1993), expone las características que diferencian al modelo Iberoamericano de control de constitucionalidad con aquellas calificaciones eclécticas que lo ven como un modelo híbrido o impuro -en el que simplemente se aplican rasgos del modelo concentrado y del difuso- indicando que son las siguientes: a) amplia legitimación; b) coexistencia de remedios paralelos para proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía constitucional y; c) la tarea de garantizar la vigencia y la supremacía constitucional es a la vez, tarea de todos y particularmente del Tribunal Constitucional. (pp.34-36).

Al hablarse de una amplia legitimación, se parte de la idea de que la legalidad y la legitimidad constitucional son per se un derecho fundamental, de ahí que para garantizar plenamente el disfrute de los derechos y libertades constitucionales se pone a disposición de la ciudadanía de una serie de remedio procesales que pueden ser exigibles mediante una “acción popular” o que incluso pueden ser conocidas de oficio por los juzgadores. Así las cosas, en este modelo de control de constitucionalidad todas las personas pueden hacer valer sus derechos fundamentales a través de los recursos de amparo y *habeas corpus*, y garantizar la supremacía de la Constitución por medio de la acción directa de inconstitucionalidad. Afirma Piza que, en Costa Rica, si bien es cierto se tiende a restringir esa legitimación “la hay amplísima para los recursos de *habeas corpus* y de amparo, y en el caso del proceso de inconstitucionalidad, si no tan amplia como la de una acción popular, sí lo bastante para ubicarla en el ámbito de los derechos subjetivos del ser humano...”. (pp.34-35)

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, Solís (2000) expresa lo siguiente:

El sistema integral o iberoamericano obedece a una serie de valores constantes, entre los que se destaca el reconocimiento de un derecho fundamental a la supremacía constitucional a favor de las personas, con la consiguiente amplitud de legitimación de todo interesado para impugnar las normas o actos inconstitucionales, directamente ante la propia justicia constitucional. (p.56)

Muy relacionado con el punto anterior, el modelo iberoamericano de control de constitucional se distingue por la coexistencia de remedios paralelos para proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía constitucional. En efecto, en este modelo existe una justicia constitucional difusa, en el tanto en que cualquier tribunal puede garantizar, para el caso concreto, la vigencia y supremacía de la Constitución Política y de los derechos y libertades fundamentales de toda persona sometidas a su conocimiento, pudiendo incluso desaplicar normas infraconstitucionales que resulten evidentemente incompatibles con las normas, principios y valores constitucionales. En cuanto a la desaplicación de una norma que se considere contraria a la Carta Magna, Solís (2000) explica que, en el sistema mixto o integral, sucede una situación muy similar a la que ocurre en el sistema difuso, cuando un juzgador desaplica la norma para el caso concreto; veamos:

... debe entenderse que la aplicación de la norma fundamental, por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto. Por esa misma razón, la autoridad de tales jueces sólo alcanza para desaplicar la ley considerada inconstitucional en dicho caso y nunca para eliminarla o anularla del ordenamiento jurídico. (p.58)

De igual forma, en este modelo existe una jurisdicción constitucional concentrada que tiene tanto la función de “legislador negativo” para expulsar del ordenamiento jurídico todas aquellas normas incompatibles con el bloque de constitucionalidad y que a la vez se encarga de ordenar, estabilizar y dar uniformidad al Derecho de la Constitución a través de su jurisprudencia vinculante y con efecto *erga omnes*.

En igual sentido Solís (2000), se manifiesta sobre los órganos encargados de ejercer el control de constitucionalidad en este modelo, expresando lo siguiente:

En el sistema integral o iberoamericano de justicia constitucional son varios los órganos a los cuales les compete llevar a cabo el control de constitucionalidad. En el más puro sentido del control difuso, corresponde, en general, a todos los jueces del país, la facultad de desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, en los casos concretos sometidos a su conocimiento; por otro lado y simultáneamente, el sistema integral habilita para el ejercicio concentrado del control de constitucionalidad a un solo órgano judicial, que puede ser la Corte Suprema de Justicia, como ocurre en la mayoría de los ordenamientos de América Latina o, en su caso, a una Corte Constitucional, como sucede en Colombia, Guatemala, Chile, Perú, Bolivia o bien mediante una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia; pero con total autonomía de función jurisdiccional, tal y como está organizada la justicia constitucional en El Salvador, Paraguay y Costa Rica. (pp.57-58)

De lo anterior, podemos señalar que la denominación de modelo “integral” está muy bien dada para este modelo, ya que de esta manera les otorga a todos los órganos de la jurisdicción común, como a los de la jurisdicción constitucional el deber de garantizar la supremacía de la Constitución y el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, otorgándole a cada uno atribuciones propias, ejerciéndose –entonces- de forma plenaria el control de constitucionalidad.

Finalmente, considera el Dr. Piza (1993), que en este modelo de control de constitucionalidad, se tiene una absoluta confianza en que la soberanía está depositada en la Constitución Política, de ahí que toda legalidad, toda autoridad y toda legitimidad proviene de ella. A partir de ese razonamiento, es entonces, que la tarea de garantizar la vigencia y la supremacía constitucional es a la vez, tarea de todos y particularmente del Tribunal Constitucional.

En otro orden de ideas, es importante manifestar que el modelo integral es inmune a las principales críticas que se imputan a los modelos difuso y concentrado. En efecto, el modelo integral no requiere que el problema de constitucionalidad planteado sea “justiciable”, como si lo requiere el modelo difuso, de ahí que las cuestiones políticas no justiciables a las que hacen alusión los norteamericanos no le afecta, toda vez que el órgano judicial que mantiene el poder concentrado de constitucionalidad está habilitado para referirse a casos abstractos, con lo que se eliminan casi todas las áreas inmunes de control jurisdiccional. Por otro lado, la principal crítica del modelo concentrado relacionada con la imposibilidad de que todos los jueces garanticen la supremacía constitucional desaplicando las normas que vulneran la Constitución, desaparece ya que este modelo los jueces ordinarios pueden desaplicar -para el caso concreto- la ley que consideren inconstitucional, mientras que la Corte, Sala o Tribunal Constitucional son quienes la pueden declarar inconstitucional y la eliminan del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*.

En virtud de todo lo expuesto, somos del criterio que el modelo integral no es, simplemente, una mezcla de características del modelo concentrado y del difuso, “estos dos sistemas, aun combinando sus principales rasgos, no son suficientes ‘para explicar el que, con perfiles y caracteres propios, no reductibles a los otros dos’ aquí se denomina sistema integral” (Solís, 2000, p.57); el cual -dicho sea de paso- ha sido calificado, por algún sector de la doctrina, como el más eficiente y depurado que existe en la actualidad, afirmación que compartimos en un todo.

Sistema de control de constitucionalidad en Costa Rica.

En nuestro país existe un amplio debate entre los juristas sobre el sistema de control de constitucionalidad operante. Así las cosas, están quienes sostienen que en nuestro país existe un sistema concentrado -concentradísimo, afirman otros dentro de ese mismo grupo-; mientras que otros defienden la existencia de un sistema mixto, en el que si bien la Sala Constitucional es el

único órgano que puede expulsar una norma del ordenamiento jurídico, los jueces ordinarios pueden desaplicar normas que estimen contrarias a la Constitución.

En virtud de lo anterior, nos avocaremos a recoger y sintetizar los principales argumentos de cada grupo con el objeto de definir el sistema de constitucionalidad que opera en la Jurisdicción Constitucional costarricense.

Para Jinesta (2014), Benavente (2012) y Orozco (2008), entre otros, el sistema que impera en nuestro país es concentrado. Al respecto, el último de los autores citados, explica lo siguiente:

De esta forma, en lo que atañe al sistema de justicia constitucional costarricense, se debe advertir que nuestro modelo justicia, al igual que el español o el alemán, responde más al concentrado que al difuso. Lo anterior por cuanto mientras el difuso se caracteriza, fundamentalmente, por la potestad de que goza cada juez para desaplicar con efectos interpartes, al resolver un caso concreto, una disposición contraria a la Constitución; el modelo concentrado, en cambio, determina la conformidad de una medida con la Norma Fundamental mediante un juicio abstracto de constitucionalidad, cuyo resultado tiene efectos *erga omnes*, declarándose en consecuencia la nulidad de la disposición impugnada. (Orozco, 2008, p.110)

Pese a la claridad con la que el tratadista nacional expone su posición, hemos de advertir que el tema no es pacífico en la doctrina nacional, esto por cuanto algunos otros juristas como Solís, Piza y Mora, han sostenido que en nuestro país confluyen los sistemas difuso y concentrado, lo que origina un control mixto de constitucionalidad.

La discusión entre quienes consideran concentrado nuestro sistema de control de constitucionalidad y quienes creen que es mixto, surgió a partir de una reforma al artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley n.º 7333). El texto en cuestión, estableció lo siguiente:

Artículo 8.- Los funcionarios que administren justicia no podrán:

1. Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional
2. Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

La redacción de la norma produjo la incertidumbre de un juez de primera instancia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, que consideraba que ese texto reñía con lo dispuesto por el artículo 10 de la Carta Magna.

Recordemos que artículo 10 de nuestra Constitución Política, establece un control de constitucionalidad concentrado, tanto desde su redacción original, cuando otorgó ese control al Corte Suprema de Justicia, como después de la reforma introducida, mediante la ley n.º 7128 de 18 de agosto 1989, en la que se lo asignó a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, norma de la que hace eco el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

El juez planteó a la Sala Constitucional la respectiva consulta judicial de constitucionalidad, en virtud de un caso que debía decidir, argumentando -de forma resumida- lo siguiente:

...ambas disposiciones, interpretadas de manera apropiada y aplicadas en conjunto, daban la posibilidad de que el Juez no dudara sobre la inconstitucionalidad de una determinada norma o acto, para poder desaplicarla, bajo su propia autoridad, en el caso que estuviera en su conocimiento. (Barker, 2009, p.291)

La Sala Constitucional, mediante resolución n.º 1185-91 de las 14:33 horas del 2 de marzo de 1995, defendió que el numeral 8.1 de la Ley n.º 7333, no resultaba contrario al artículo 10 de la Constitución Política; sin embargo, los magistrados tuvieron posiciones diferentes sobre el sistema de control de constitucionalidad vigente en el país, de ahí que se originó un voto de mayoría y otro de minoría, que procederemos a analizar.

Según el voto de mayoría, lo dispuesto en el tantas veces citado artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no resulta contrario a la Carta Fundamental, siempre que sea entendido de la siguiente forma: el artículo 10 de la Constitución Política es la norma que establece la competencia que tiene la Sala Constitucional de forma exclusiva y excluyente para realizar la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma; bajo esa inteligencia, el artículo 8.1 de la Ley n.º 7333 lo que hace es obligar al juez ordinario a consultar a la Sala Constitucional siempre que considere que una norma jurídica resulte inconstitucional, esto lo hace a través de la Consulta Judicial de Constitucionalidad contemplada a partir del artículo 102 y hasta el 108 de la ley de la jurisdicción constitucional (ley n.º 7135)

En lo atinente al control de constitucionalidad, otorgado en el numeral 10 de nuestra Carta Fundamental a la Sala Constitucional, aquel alto Tribunal dispuso lo siguiente:

... el citado artículo 10 otorga una competencia exclusiva y excluyente a un órgano especializado, cuya composición ha sido también especialmente diseñada

por el legislador constitucional. No puede echarse de menos, para encontrar el sentido correcto a la citada norma, que el texto constitucional omita indicar que ningún otro tribunal podría pronunciar la inconstitucionalidad de normas y actos. Una existencia ese tipo enfrentaría la lógica jurídica. Por eso, en cualquier caso, se debe entender que existe una clara y absoluta reserva constitucional en esta materia, que se convierte en materia no disponible para el legislador ordinario, (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1185-95 del 2 de marzo de 1995).

En aquel extracto, la Sala fijó su competencia exclusiva y excluyente derivada del numeral 10 constitucional, sosteniendo que ningún otro tribunal podría pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de normas y actos. Indicó también, el supremo Tribunal Constitucional, que existe una reserva constitucional en esa materia de control, no disponible para el legislador ordinario, posición que reafirma en el siguiente extracto:

Como se ha dicho, en forma resumida, esa posibilidad del control en manos diferentes al órgano constitucionalmente señalado, queda fuera del alcance de la ley ordinaria, pues la materia constitucionalmente regulada automáticamente escapa de su ámbito y rango de regulación, Como también se ha escrito en el ámbito de la doctrina nacional. Está la verdadera reserva que la Constitución establece en materia de control de constitucionalidad. Por este motivo, hablamos aquí ya no simplemente del principio de legalidad, sino específicamente del principio de legalidad constitucional, que su versión más calificada y atendible. Ante tal reserva constituiría un sofisma afirmar que en principio de supremacía constitucional lleva a que toda autoridad pública –Y obviamente todo juez- tiene competencia para desaplicar las normas inconstitucionales, independientemente de alcance que se le otorgue a ese acto (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1185-95 del 2 de marzo de 1995).

Nos parece que la Sala está confundiendo dos cuestiones muy diferentes, una cosa es que el numeral 10 le otorgue la competencia exclusiva y excluyente de expulsar las normas del ordenamiento jurídico que considere inconstitucionales con eficacia erga omnes, y otra muy distinta que ese cardinal establezca la imposibilidad que los jueces ordinarios desapliquen para el caso concreto una norma que estimen contraria a la Carta Magna. Es indiscutible, que la Sala Constitucional es el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, y que en ese sentido existe reserva de constitucionalidad, lo que no compartimos es que el texto constitucional excluya a los jueces ordinarios de la aplicación del principio de supremacía constitucional para los casos concretos que se les presente. En otras palabras, una cosa es referirse a la validez de una norma frente a la Constitución Política y otra muy diferente referirse a su eficacia en un caso concreto.

No obstante, lo anterior, la Sala Constitucional detalló claramente cuál es la interpretación que debe tener el texto del numeral 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para que no resulte contraria a la Carta Magna:

... la Sala estima que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no es inconstitucional, si se le interpreta en el sentido de que no autoriza a los funcionarios que administran justicia para desaplicar por su propia autoridad ninguna ley, norma o acto de cualquier naturaleza que sea contrario a la Constitución Política, porque, para el caso en que tengan duda fundada acerca de la constitucionalidad de esas normas, deben, necesariamente, formular la consulta ante la Sala Constitucional. Debe agregarse, en este sentido, que esta interpretación es la única conforme con la Constitución Política, ya que por una parte se preserva el diseño constitucional de una Sala especializada y con poder concentrado para declarar la inconstitucionalidad, pero, por otra, no deja el juez en la tesitura de aplicar normas que estima inconstitucionales, lo cual, como alguien ha dicho, sería un pecado de lesa Constitución, al permitirle en este caso, formular una consulta fundamentada al órgano con competencia para decidir el

punto. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1185-95 del 2 de marzo de 1995).

No estamos de acuerdo con lo indicado por la Sala Constitucional, en cuanto a que la anterior sea la única interpretación posible que tenga el numeral 8.1. de la Ley n.º 7333 conforme al Derecho de la Constitución, pues tal y como lo veremos de seguido, existe un voto de minoría que da también una interpretación ajustada a derecho y que nos parece más adecuada por las razones que luego se dirán.

El voto de minoría fue redactado por los magistrados Rodolfo Piza y Luis Paulino Mora, y en él se consignó que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no resultaba inconstitucional, dado que allí lo que se establece es la coexistencia de los sistemas concentrado y difuso en Costa Rica.

Bajo esa inteligencia, en el voto de minoría se afirma que el ordinal 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no contraviene lo estipulado en el artículo 10 de la Carta Magna, toda vez que “lo que allí se establece es la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas a efectos de su anulación y eliminación del ordenamiento jurídico” (Jurado, 2003, p. 175), mientras que la norma legal lo que establece es “la inaplicación de las normas inconstitucionales al caso concreto en razón del principio de jerarquía normativa y como parte del ejercicio, típico y normal de la función jurisdiccional...” (Jurado, 2003, p.175).

En ese sentido, el voto de minoría se pronunció de la siguiente forma:

Consideramos que no es posible entender el párrafo consultado (1º del inciso 1º del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) como lo hace la

mayoría, sino en su claro sentido literal, como consagración de un sistema ‘difuso’ de control de constitucionalidad, conforme al cual todos los administradores de justicia tienen el poder-deber, no sólo de interpretar todo el ordenamiento a la luz de las normas, principios y valores que constituyen globalmente el Derecho de la Constitución, sino también de aplicar estos últimos de manera directa y normal, como sistema de normas, principios y valores jurídicos supremos, vinculantes por sí mismos para todas las autoridades y personas, públicas o privadas, incluso desde aplicando, no anulando, para el caso concreto, no erga omnes, las leyes o cualesquiera otras normas o actos que consideren incompatibles con ellos. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1185-95 del 2 de marzo de 1995).

Estamos totalmente de acuerdo con lo estipulado en el voto de minoría. Nos parece, que la primera interpretación que se debe hacer a una norma es en su sentido literal, y bajo esa inteligencia, es claro que la norma pretende establecer un control de constitucionalidad difuso, en armonía con el concentrado, para así permitir garantizar que los jueces apliquen los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional a los casos concretos en los que les corresponda resolver, pudiendo entonces, desaplicar normas que estimen contrarias a la Constitución Política, sin que ello signifique de manera alguna que con tal accionar están expulsando la norma del ordenamiento jurídico, competencia que de forma categórica el texto constitucional le otorga de manera exclusiva y excluyente a la Sala Constitucional.

De igual forma alabamos que el voto de minoría le permita al juez ordinario interpretar el ordenamiento jurídico a la luz de las normas, principios y valores constitucionales, pues garantiza no solo el principio de supremacía constitucional, sino también el de independencia del juez, lo cual resulta armonioso con todo el sistema normativo costarricense, pues si afirmamos que la Sala Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución Política, es claro que existen otros intérpretes, de lo contrario más valdría afirmar -entonces- que la Sala Constitucional es el único

intérprete de la Constitución, posición que no está recogida en ninguna resolución de la Sala Constitucional y que tampoco tiene sustento jurídico ni doctrinario.

No obstante, cabe advertir que mediante ley n.º 7728 del 15 de diciembre de 1997, fue reformado el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con la reforma, se pretendió dar más claridad al texto, lo que le permitió a la Sala Constitucional definir de forma más precisa los alcances del juez ordinario en cuestiones de constitucionalidad, a través de una resolución del año 2001 en la que, haciendo referencia al precedente del año 1995 indicó lo siguiente:

(...) En ese sentido, en atención a lo que dispone el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es de concluir que, cuando existen precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver un caso, el juez está obligado a interpretar y aplicar de buena fe, -las normas o actos propios del asunto, conforme con tales precedentes o jurisprudencia, incluso si para hacerlo ha de desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos aunque no hayan sido formalmente declarados inconstitucionales-, siempre y cuando, claro está, se trate de situaciones, bajo conocimiento del juez, idénticas o análogas (analogía legis o analogía juris) a la que resulta por el precedente o la jurisprudencia constitucional. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2001-09384 de las 14:46 horas del 19 de septiembre de 2001).

Interesa rescatar de lo anterior, que, si bien la Sala Constitucional reafirma que nuestro control de constitucionalidad es de tipo concentrado, es posible que el juez común, siguiendo los precedentes y la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, desaplique normas que -si bien no han sido declaradas inconstitucionales- resulten incompatibles con aquellos.

Bajo esa misma línea de pensamiento, Jinesta (2014, p.452), nos explica que lo que no resulta jurídicamente posible es que el juez ordinario pretenda “anular por inconstitucional un acto o norma jurídica que debe aplicar en proceso que debe conocer y resolver, como tampoco puede desaplicarlo para el caso concreto” cuando no hay precedentes o jurisprudencia en la que pueda apoyarse; en esos casos, tiene la obligación de presentar una consulta judicial de constitucionalidad ante la Sala Constitucional.

Acción de inconstitucionalidad

Llegados a este punto, hemos detallado y explicado el contenido del principio de supremacía constitucional, así como de los distintos sistemas de control de constitucionalidad, que pretenden garantizar, precisamente la supremacía de la Carta Magna frente al resto de normas jurídicas.

Ahora bien, dentro de un sistema de control de constitucionalidad como el nuestro, el medio por el cual es posible solicitar a la Sala Constitucional que revise si una norma determinada se ajusta o no al parámetro de constitucionalidad es la Acción de Inconstitucionalidad, de ahí que en este acápite procederemos a desarrollar dos cuestiones: en primer término algunas generalidades sobre la acción de inconstitucionalidad; en segundo lugar, nos avocaremos a explicar y desarrollar el concepto de la inconstitucionalidad por vicio sobreviniente, o simplemente “inconstitucionalidad sobreviniente”.

Objeto de la acción de inconstitucionalidad y legitimación para interponerla

El control de constitucionalidad puede ser ejercido en dos momentos distintos: antes de que surja a la vida la norma jurídica (control de constitucionalidad *a priori*); o bien después de que la norma jurídica ha sido creada (control de constitucionalidad *a posteriori*).

Dentro de los mecanismos de control de constitucionalidad *a priori*, tenemos las consultas legislativas de constitucionalidad -tanto en su modalidad facultativa como preceptiva- y el veto por razones de constitucionalidad a cargo del Poder Ejecutivo; mientras que, cuando hablamos de un control de constitucionalidad *a posteriori*, hacemos referencia a las consultas judiciales (facultativas) de constitucionalidad, por un lado, y a la acción de inconstitucionalidad.

Jinesta (2014), considera que una de las características principales que presenta la Acción de Inconstitucionalidad, es el hecho de que configura un proceso no contencioso, es decir, aquí no hay un enfrentamiento de intereses contrapuestos entre partes en sentido tradicional, de ahí que, citando algunos votos de la Sala Constitucional, el mencionado tratadista transcribe lo siguiente:

(. . .) de manera que la interposición de la acción puede tenerse como una denuncia, ante la cual la Sala debe manifestarse, sea determinando la conformidad de las normas impugnadas con el orden constitucional, o su disconformidad con él, y, en consecuencia, declarando su anulación (...). (VVSC Nos. 4190-95, 251-2001, 10578-2007)

Así las cosas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (en adelante LJC) podemos afirmar que la Acción de

Inconstitucionalidad, es aquel mecanismo de control de constitucionalidad *a posteriori* que procede contra las leyes y otras disposiciones generales (reglamentos, decretos) que lesionen el “bloque de constitucionalidad”, o cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se vulnere algún requisito o trámite esencial establecido en la Constitución Política o bien, establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

El objeto de la acción de inconstitucionalidad se encuentra establecido en el artículo 73 de la LJC, norma que establece lo siguiente:

Cabrán la acción de inconstitucionalidad:

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.
- c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.
- d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.
- e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio

constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

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

De obligatoria mención resulta ser lo dispuesto por el ordinal 74 de LJC, norma que establece la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, así como contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.

En cuanto a las formas procesales para ejercer la acción de inconstitucionalidad -es decir, la legitimación- Hernández Valle (2001), explica que hay dos: la vía incidental y la vía de acción, ésta última posee dos variantes que son: la acción directa y la legitimación institucional.

Respecto a la denominada “vía incidental” el autor mencionado en el párrafo anterior indica -con base en el artículo 75 de la LJC- que son dos los requisitos procesales que se deben cumplir: a) en primer término la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los Tribunales (incluso un recurso de amparo o de hábeas corpus), o bien un asunto pendiente de resolver en el procedimiento administrativo tendiente a agotar la vía -esto es, el recurso administrativo ordinario contra el acto administrativo final-; y b) la “(...) invocación de la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado” (p.452).

En cuanto al primero de los requisitos, Jinesta (2014, p.406), señala lo siguiente:

La Sala Constitucional ha insistido que los "asuntos pendientes de resolver" enunciados por el artículo 75, párrafo 1 º, son taxativos y no meramente enunciativos, de modo que solo los que han sido objeto del elenco legislativo son idóneos para plantear la acción de inconstitucionalidad. (VVSC Nos. 1376-91 y 6621-99)

Sobre el segundo de los requisitos, Jinesta (2014), externa lo siguiente:

Este es un requisito formal que establece el artículo 75, párrafo 1 º, LJC y se traduce, en términos prácticos, en que la parte interesada del asunto previo presente un escrito, sea ante el órgano jurisdiccional ordinario, la Sala Constitucional o el órgano administrativo, en el que se planten, de manera sucinta -sin que sea detallado o exhaustivo, VSC No. 4208-96-, los alegatos o argumentos de la inconstitucionalidad y se anuncie que será planteada una acción de inconstitucionalidad. (p.413)

Respecto a la legitimación "vía acción", indicábamos líneas arriba, posee dos variantes que procederemos a analizar: la acción directa y la legitimación institucional.

Hernández Valle (2001, p.460), suele llamar a la "acción directa" como "flexibilización de la legitimación" y en ese sentido distingue tres supuestos diferentes: a) ausencia de lesión individual y directa; b) titularidad de intereses difusos; c) titularidad de un interés que atañe a la colectividad en su conjunto.

En relación con la ausencia de lesión individual y directa, Hernández Valle (2001) sostiene lo siguiente:

Este caso legitima la interposición de la acción de inconstitucionalidad, cuando la norma impugnada afecte de manera refleja al recurrente, sin necesidad de que existan actos concretos de aplicación. En estas hipótesis no es posible exigir el requisito del juicio pues por la naturaleza misma de la norma se hace imposible su existencia. (p.462).

Por su parte, Jinesta (2014), nos brinda un ejemplo de casos en que la lesión puede ser individual y directa:

La ausencia de una lesión individual y directa, podría surgir cuando la norma aparentemente inconstitucional es de aplicación automática -auto aplicativa o auto ejecutable-y no existe un acto de sujeción individual o de aplicación específica, de modo que la persona no tiene la posibilidad de impugnar el acto de aplicación. (p.419).

Respecto a la titularidad de intereses difusos, como causal para estar legitimación para presentar una acción de inconstitucionalidad, Hernández Valle (2001, p.464) explica que el interés difuso es que ostentan todas las personas por el hecho de pertenecer a una pluralidad de sujetos referidos por una ley en particular. En similar sentido, Orozco (2008,), citando a Piza indica que los intereses difusos son:

(...) precisamente, iguales y los mismos para todos y cada uno de los miembros de una determinada colectividad o categoría de personas, y en tanto que

gestionados, no por la corporación como un todo, sino, individualmente, por cada uno los propios miembros afectados por los actos impugnados en la esfera de su situación individual y colectiva a la vez (p.123).

De lo expuesto, podemos afirmar que los intereses difusos, son aquellos que pertenecen a grupos indeterminados -pero determinables-, y cuya defensa la puede plantear cualquiera de los miembros de esa agrupación organizada de hecho.

Finalmente, en lo que atañe a la titularidad de un interés que atañe a la colectividad en su conjunto, Orozco (2008, p.125) entiende que son aquellos que resultan atinentes a los miembros de la colectividad nacional; no obstante, Hernández Valle (2001) los identifica de la siguiente forma:

El interés colectivo se refiere a comunidades unificadas, más o menos determinares en cuanto a sus componentes. Se trata del interés de un grupo más menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada por tener ese grupo unas características y aspiraciones sociales comunes. (p.466)

Jinesta (2014), por su parte explica que los intereses colectivos son el género, cuyas especies son precisamente los intereses difusos y los colectivos; y en ese sentido parece rechazar la concepción que expone Orozco líneas arriba -y que se asemeja más a una acción popular-, explicando en ese sentido que “La titularidad de los intereses colectivos, no puede confundirse con la acción popular para garantizar la pureza constitucional del ordenamiento jurídico o su conformidad sustancial con el parámetro constitucional (mero interés en la pureza del ordenamiento constitucional) (p.422). Termina explicando el autor de cita, que ni siquiera los diputados electos por el pueblo podría arrogarse una legitimación para plantear una acción de inconstitucionalidad.

Basado en lo anterior, podríamos indicar que lo establecido en el numeral 75 de la LJC cunado establece “(...) o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.”, puede interpretarse -al menos- de dos formas posibles: primero que esa “o” tiene un carácter copulativo y no disyuntivo, es decir, no está estableciendo dos supuestos diferentes, sino uno sólo de dos formas similares (algo así, como decir “perro” o “can”), de tal suerte que la legitimación la ostenta quienes defiendan intereses difuso o también llamados intereses de la colectividad en su conjunto. Esa interpretación tendría sentido, si admitimos que el legislador no tenía clara la distinción de género-especie que explicó Jinesta, respecto de la relación entre los intereses colectivos y los difusos.

La otra posible interpretación, también partiría, de un error por parte del legislador de la distinción entre intereses colectivos, y sus especies difusos y corporativos, en el sentido de que, en ese supuesto, a lo que se hace alusión es -en realidad- a los intereses corporativos. Siguiendo a Hernández Valle (2001), pareciera que esa es la interpretación que ha sostenido la Sala Constitucional, en la resolución n.º 1631-91:

El interés que detenta la Cámara de Comercio y que la legitima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes los miembros de una determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa en favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. (p.468)

Habiendo explicado, los distintos supuestos de la legitimación directa, se impone ahora la necesidad de referirnos -brevemente- a la legitimación institucional, que es mucho más sencilla de comprender.

Respecto de la legitimación institucional, Orozco (2008,) explica que es aquella que la ley le reconoce a diferentes órganos estatales (Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República, Fiscalía General de la República, Defensoría de los Habitantes) para plantear directamente la acción de inconstitucionalidad sin necesidad de acreditar ninguno de los supuestos ya analizados. El mencionado, autor, también se cuestiona si -por ejemplo- la Contralora General podría promover una acción de inconstitucionalidad sobre materia diferente a la de la Hacienda Pública, que es la de su competencia. Al respecto Jinesta (2014, nos comenta que la Sala Constitucional ha indicado -en el voto N° 7730-2000- que ha insistido que el objeto de la acción de inconstitucionalidad que interpongan los órganos referidos debe estar, “necesariamente, vinculado o conexo al desempeño de sus competencias específicas” (p. 427), posición que compartimos en un todo, precisamente porque la razón de ser de esta legitimación tan amplia, lo es en el ejercicio de sus competencias legales y constitucionales.

La acción de inconstitucionalidad sobrevenida.

Cuando nos planteábamos el tema de la presente investigación, un aspecto que nos llamó la atención, fue el cuestionarnos si una norma que nació conforme a la Constitución, y que ha superado en numerosas oportunidades la consulta a la Sala Constitucional, podría volverse inconstitucional sin que haya cambiado su redacción, y si eso puede ser considerado como sobrevenida o por nulidad sobreviniente.

Así las cosas y habiendo explicado en términos muy generales, algunos de los aspectos medulares de la acción de inconstitucionalidad, se vuelve necesario estudiar que es la acción de inconstitucionalidad sobrevenida, de previo a que más adelante hagamos referencia a cuáles son los vicios de inconstitucionalidad que -a nuestro juicio- padece el art. 9 actual de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

Frecuentemente, se habla en la doctrina de inconstitucionalidad sobreviniente como sinónimo de derogación tácita; no obstante, nosotros consideramos que son institutos totalmente diferentes.

Siguiendo a Parejo (2021), el tema de la inconstitucionalidad sobrevinida refiere a un criterio jerárquico, donde se enfrenta la Constitución Política al resto de normas infraconstitucionales; mientras que el tema de la derogación tácita refiere a un criterio temporal, donde norma posterior deroga a la anterior, siempre que sean de igual jerarquía y materia.

Siguiendo esa línea de pensamiento López (2021), transcribe el voto particular del magistrado español Rubio, que señaló lo siguiente: “La derogación es simple resultado de la sucesión de normas en el tiempo, la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta sólo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella”.

A mayor abundamiento, Agüero (2021) y Parejo (2021) , sostienen lo siguiente:

La posibilidad de declarar tácitamente derogados preceptos legales preconstitucionales no afecta a las atribuciones del Tribunal Constitucional, pues la derogación opera en planos distintos a la inconstitucionalidad: la primera actúa en la dimensión de la vigencia de las normas, mientras que la segunda, en el de la validez. (p.208)

Así las cosas, habiendo estudiado detenidamente el tema, llegamos a concluir que la inconstitucionalidad sobreviniente o sobrevinida, no es aquella que se produce por la desaplicación en el tiempo de la norma jurídica (esto obedece más bien a un tema de derogación); sino que es aquella que se podría producir entre normas preconstitucionales y la nueva Constitución Política, en el sentido de que una norma a la luz de la legislación anterior resultaba

conforme a la Carta Magna vigente, pero inconstitucional frente a la nueva Constitución Política promulgada.

A nivel jurisprudencial, nuestra Sala Constitucional ha sostenido lo siguiente:

Una nueva constitución, o una enmienda constitucional coexisten con normas anteriores a la constitución nueva o reformada (normas preconstitucionales) y aparecen entre ellas incompatibilidades o discordancias, que no resuelve expresamente el constituyente. La antinomia puede resolverse de varias formas, según la posición doctrinaria que se tenga, no obstante, ambos extremos (inconstitucionalidad sobreviniente y derogación tácita), suponen la existencia de una incompatibilidad que implica que el derecho anterior a la reforma no puede ser aplicado por ser contrario al nuevo texto constitucional. (Sala Constitucional, resolución 3308-1994).

Al sucederse las Constituciones Políticas, es ciertamente complejo, en tanto importa aspectos de su aplicación temporal (criterio temporal), de su validez o eficacia, y de la jerarquía de las normas (criterio jerárquico) en relación con ambos aspectos. Estima la Sala que el hecho de promulgarse una nueva Constitución Política, como es universalmente reconocido, no produce la anulación total de las normas jurídicas del anterior ordenamiento, sino únicamente de aquellas que sean incompatibles con las constitucionales recién promulgadas. Lo contrario, nos conduciría a una "grave dislocación de la paz y seguridad sociales" como lo expresa nuestra Ley de la Jurisdicción Constitucional, al crearse un vacío, si no un caos, legislativo sin sentido alguno y sobre todo sin un fin social, político o jurídico positivo, benéfico, ni claro. Los constituyentes de todas las épocas al igual que los de otras naciones, han preservado el ordenamiento jurídico preexistente sin

cuestionar su validez hacia el pasado, y a permitir que la revisión de las normas promulgadas bajo las reglas de una carta política ya abrogada, que no sean incompatibles con la nueva constitución, se produzca paulatinamente, conforme a las necesidades de la sociedad, según sean aplicadas en casos concretos y confrontadas con la nueva realidad constitucional. La solución, aparte de surgir de razones lógicas incuestionables, le evita a la sociedad traumatismos innecesarios y logra integrar o armonizar todo el ordenamiento jurídico con su sustento primigenio, el Derecho de la Constitución. (Sala Constitucional 2003-5264)

En conclusión, podemos afirmar que la inconstitucionalidad sobreviniente, pretende así armonizar las normas anteriores a la constitución, permitiendo la unidad del ordenamiento jurídico y la aplicación del principio de primacía de la Constitución.

De los posibles roces de inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción con el artículo 46 y 50 de la Constitución Política

Llegados a este punto, procederemos a externar nuestros argumentos, respecto del por qué consideramos que el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, resulta abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en los numerales 46 y 50 de la Constitución Política.

Vicios de inconstitucionalidad respecto del artículo 46 de la Constitución Política

El numeral 46 de nuestra Carta Magna dispone lo siguiente:

Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

El artículo 46 de la Constitución Política, es uno de los más ricos en contenido; no obstante, aquí centraremos nuestra atención de tres garantías importantísimas que se establecen: el principio de libre competencia, los derechos de los consumidores y la excepción calificada de creación de monopolios.

Desarrollo del principio de libre comercio, derechos de los consumidores y excepción de monopolios.

En cuanto a libre competencia, la Sala Constitucional ha sido clara en explicar su contenido en los siguientes términos:

El objeto de la libre competencia es garantizar el libre acceso al mercado de los operadores económicos, sin que encuentren barreras injustificadas, evitando prácticas que de algún modo restrinjan o limiten la oferta en unos pocos agentes (sic) económicos.

Hernández Valle (2008), nos explica de qué forma se quebranta el mencionado derecho constitucional, en los siguientes términos:

Por tanto, se puede concluir que todos aquellos actos dictados por un ente público que distorsionen la transparencia del mercado en perjuicio de los competidores deben conceptuarse como actos que violan la libre competencia, es decir, como actos ilegítimos por cuanto vulneran el derecho fundamental de la libertad de comercio consagrado en el numeral 46 de la Constitución. (p.610)

Bajo esa inteligencia y siguiendo también la línea jurisprudencial definida por la Sala Constitucional en la resolución n.º 11545-2016 del 12 de agosto de 2016, es posible afirmar que uno de los componentes fundamentales de este derecho, es el libre acceso de las empresas al mercado.

Ahora bien, es importante tener presente que la norma no establece una libertad absoluta, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al explicar lo siguiente:

En tesis de principio, una interpretación literal podría llevarnos al error de sostener que esa libertad -en cuanto tal- se encuentra sustraída de todo tipo de regulación o limitación por parte del Estado y, en consecuencia, estimarlas violatorias de la Carta Fundamental, lo cual es desacertado. En ese orden de

ideas. cabe advertir que las normas constitucionales deben interpretarse de manera armónica, de tal forma que se compatibilicen bajo el mismo techo ideológico que las informa. Así, el artículo 28 párrafo segundo de la Constitución, dispone que "Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley". Dicha norma, interpretada sistemáticamente con la anteriormente transcrita, nos permite concluir que la libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando -claro está- no traspase los límites de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. (Sala Constitucional. Resolución N° 1195-91)

En ese sentido, entonces, si bien las empresas gozan del derecho de acceso al mercado como regla de principio, es posible que el Estado, por razones de orden público, imponga algunas limitaciones.

Teniendo claro la posibilidad de que se limite este derecho, por razones de orden público, debemos entonces delimitar que la libre competencia no es otra cosa que el derecho a la libre circulación de mercaderías, el derecho al libre acceso del mercado, por parte de las empresas, así como el derecho a la libre distribución y venta de bienes y servicios.

Bajo esa idea, al ser la libertad de empresa una manifestación esencial del principio de autonomía de la voluntad, del derecho a la propiedad privada y libertad de comercio, las intervenciones del Estado solo pueden justificarse en la satisfacción de un interés público imperativo. Tal y como acertadamente lo ha establecido la Sala Constitucional, en los votos números 3173-93 y 3550-92:

El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos

más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; O como ‘...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social. (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)

En cuanto a los derechos del consumidor y los monopolios, es importante recordar que para el año de 1996, el poder reformador introdujo un nuevo párrafo al numeral 46 del texto constitucional, que dice -en lo que nos interesa- lo siguiente: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo”.

A partir del texto transcrito, podemos afirmar válidamente que el artículo 46 de la Constitución Política establece que los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libre de elección, y a un trato equitativo.

Hernández Valle, (2008,)), es claro al afirmar que el derecho a la elección de los bienes y servicios, por parte de los consumidores “(...) supone lógica y jurídicamente que los servicios públicos se presten en régimen de concurrencia” y añade, que luego de la reforma constitucional los monopolios de derecho existentes perdieron su fundamento constitucional original:

(...) pues en aplicación del principio de hermenéutica jurídica, según el cual norma posterior deroga o modifica la anterior de igual rango, es necesario concluir que la voluntad expresa del Poder Reformador de la Constitución en 1996, fue la de derogar los monopolios de derecho existentes a esa fecha (pp. 615-616).

Coincidimos con tales planteamientos, es nuestra opinión la reforma constitucional que se produjo en 1996, introdujo un cambio de paradigma, de un estado proteccionista que, bajo la visión de tiempos distintos a los actuales, estableció monopolios como medio idóneo para brindar bienes y servicios a la población; pero que, con el paso del tiempo, desechó esa idea se inclinó por una economía de mercados, donde el consumidor, pudiese elegirlos libremente.

De los vicios concretos de inconstitucionalidad en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Consejo Nacional de Producción frente al numeral 46 de la Constitución Política.

En el año 2007, la Sala Constitucional mediante resolución n.º 18484-2007 conoció de una acción de inconstitucionalidad, precisamente, contra el artículo 9 de la Ley Orgánica de Consejo Nacional de Producción. La parte dispositiva de aquel voto se dividiría en un voto de mayoría redactado por el magistrado Cruz Castro y apoyado por los magistrados Solano Carrera, Mora, Vargas Benavides, Armijo Sánchez y la magistrada Calzada Miranda; y un voto de minoría redactado por el magistrado Jinesta, que, en virtud de su importancia a los efectos de este trabajo, procederemos a transcribir a continuación:

La filosofía y concepción original del Consejo Nacional de la Producción, justificaba la existencia de ciertas competencias especiales con el propósito de fomentar la producción agrícola e industrial y la estabilización de los precios de los artículos requeridos para la alimentación de los habitantes del país, así como, los de las materias primas demandadas por la industria nacional, procurando un equilibrio justo en las relaciones entre productores y consumidores, con miras al mejoramiento de las condiciones de vida de los costarricenses. (artículo 4 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, del 17 de julio de 1956)

Lo anterior, para conservar una paridad entre el acceso y el consumo de ciertos productos básicos. En nuestro criterio, esto es parte de las acciones afirmativas del Estado a favor de entes públicos como el Consejo Nacional de la Producción, ideadas con el fin de establecer políticas preferenciales a favor de ciertas instituciones, en razón del fin público que persiguen. Es bajo ese orden de ideas y propósitos originales que se podría justificar la disposición impugnada. No obstante, a partir del Programa de Reconversión Agropecuaria del Consejo Nacional de la Producción, vigente a partir de diciembre de 1997, se modifica, sustancialmente, la finalidad del Consejo Nacional de la Producción en relación a las actividades productivas del sector agropecuario.

Bajo ese panorama, consideramos que la norma no cumple con la función asignada, originalmente, por el legislador al Consejo Nacional:

(...) en procura de su modernización y verticalización para darle la eficiencia y competitividad que requiere el desarrollo económico de Costa Rica de la Producción y riñe con el modelo económico consagrado en la Constitución (artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, del 17 de julio de 1956). En efecto, actualmente, la norma impugnada obliga a los entes públicos

a proveerse del Consejo, todo tipo de suministros genéricos a los precios establecidos por ese ente. Lo anterior, genera una situación asimétrica en perjuicio de los proveedores privados, a quienes se les restringe la posibilidad de ofrecer sus productos a las instituciones estatales. Esta disparidad resulta improcedente en el marco de la economía de mercado, pues, de conformidad con el artículo 46 constitucional, la regla de la constitución económica es la libertad de empresa y la libre competencia, por lo que la excepción calificada es la creación de monopolios. A partir de lo anterior, considero que la norma impugnada es inconstitucional y así lo declaro.

Compartimos en un todo, el voto salvado del entonces magistrado Jinesta, y procederemos a añadir algunas de nuestras ideas, a fin de complementar tales planteamientos que abogan por la inconstitucionalidad del numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, por ser contrario al ordinal 46 de nuestra Carta Magna.

En primer término, el exmagistrado Jinesta, indicó que la filosofía y la concepción original del Consejo Nacional de Producción justificaba la existencia de competencias especiales a efectos de fomentar la producción agrícola e industrial y la estabilización de los precios de los alimentos, con el objetivo de conservar una paridad entre el acceso y el consumo de productos básicos; sin embargo, expone -de forma categórica- que teniendo en cuenta esos propósitos originales es que la norma resultaba conforme a la Constitución Política, situación que cambió a partir del Programa de Reconversión Agropecuaria, cuya vigencia data desde diciembre de 1997.

Haciendo un poco de referencia respecto de dicho programa, Porras Solís (2022), comenta que para la década de los años noventa, en Costa Rica algunos productores lograban exportar sus productos con respaldo del Estado, mientras que otros seguían produciendo para el mercado interno con serias dificultades. Esta desigualdad, llevaría a que las representaciones campesinas negociaran una política de desarrollo que permitiera a pequeños y medianos productores alcanzar

una capacidad productiva que les posibilitara competir exitosamente en el mercado local, a la vez de lograr la incursión eficiente en los mercados externos.

Es claro que efectivamente los objetivos del CNP cambiaron con la entrada en vigor del Programa de Reconvención Agropecuaria y ya no se pretendía simplemente dotar a los consumidores de productos básicos; sino que ahora lo que se busca es que el productor local pueda colocar sus productos tanto en el mercado nacional como en el internacional. La propuesta si bien podría estar ajustada a Derecho, es indudable que varía los propósitos originales del CNP, con lo que el ordinal 9 de la ley de marras, dejaría de tener sustento constitucional.

En efecto, la norma analizada, estaría manteniendo una disposición que no solo limitaría la libre competencia, como bien afirma el Dr. Jinesta, sino que tal medida sería contraria a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, pues se está limitando una garantía fundamental sin que sea realmente necesario hacerlo y en contraste directo con la libertad de empresa que hemos estudiado en los acápite anteriores, con lo cual tenemos que producto de reformas legales, el artículo 9 carece de todo sentido en una economía de mercado y por ende, padece de un vicio de inconstitucionalidad.

Analizando, ahora el cardinal 9 de la Ley Orgánica del CNP, en relación con los derechos de los consumidores y con la prohibición de monopolios, se hace más evidente una inconstitucionalidad sobrevenida, en el tanto en que la reforma constitucional, siendo posterior a la existencia del ordinal 9, deja -como indicó Hernández Valle (2015)- sin sustento constitucional los monopolios de Derecho, y promueve la libre elección de los consumidores.

Se puede afirmar que verdaderamente los derechos de los consumidores finales están viéndose sumamente deteriorados, producto de la existencia de la norma que acusamos de inconstitucional. A modo de ejemplo, basta con observar las siguientes imágenes de noticias que

alertar sobre los bienes y servicios que recibe el consumidor final, que se incorporan como anexos al final de la tesis.

Figura 2

Gobierno

Juntas de Educación: CNP cobra sobreprecio en todos los alimentos

El 100% de las Juntas afirmó que las carnes son más caras en el Consejo que en otros comercios. En los lácteos, el 93% señaló sobreprecio

La Nación. 26 de agosto de 2021 1

Figura 3

CNP paga 'sobreprecio elevadísimo' por huevos para alumnos pobres

Avicultores denuncian que producto es de mala calidad y se entrega a punto de vencerse

Daniela Cardas E.
daniela.cardas@nacion.com

La Cámara Nacional de Avicultores (Canavi) denunció que el Consejo Nacional de Producción (CNP) paga un "sobreprecio elevadísimo" a intermediarios por los huevos para los paquetes de alimentos que se entregan a estudiantes de bajos recursos.

Según explicaron, en un supermercado o pulpería, los huevos se venden a \$700 el kilogramo, pero el CNP les paga a sus proveedores \$1.780 por el paquete de 15 huevos, que es menos de un kilo.

El dinero para comprar los 950.000 paquetes de huevos que, aproximadamente, se entregan cada mes a las familias beneficiarias y a las escuelas, proviene del presupuesto del Ministerio de Educación Pública (MEP).

El Consejo funciona como intermediario entre los centros educativos y los proveedores, por lo cual recibe una comisión.

"El precio final que pagan el CNP-MEP por el huevo es de \$1.780 por cada paquete de 15 (unidades), creando, bajo las condiciones actuales de producción y mercado, un margen elevadísimo de ganancia que aprovechan los intermediarios que les venden actualmente el producto a esas instituciones y no guarda ninguna relación lógica-financiera con los costos de producción actuales del sector formal.

"Ese sobreprecio que pagan resulta paradójico en momentos de crisis fiscal y económica del país", adujo la Cámara, que reúne a más de 250 productores avícolas.

Costos. Ante la denuncia, el CNP dijo, en un comunicado de prensa, que le solicitaron a la Canavi el precio de costo del huevo para fijar un monto justo al micro y pequeño avicultor; no obstante, añadieron, la Cámara les indicó que no tenían el costeo correspondiente.

El precio del huevo que vende el CNP es incluso mayor al que denuncia Canavi.

"El Programa de Abastecimiento Institucional (PAI)

estableció el precio final de venta del cartón de 15 huevos a \$1.950. En ningún momento se está hablando de kilos, sino, como lo indica el protocolo, de cartones de 15 unidades", explicó el Consejo.

La Nación también solicitó explicaciones al MEP, pero no respondió a las consultas.

Los sobreprecios en los alimentos que el CNP vende a las escuelas ya han sido denunciados por este medio.

En el 2017, La Nación hizo un comparativo de los precios que maneja el Consejo de las frutas, verduras y carnes, frente a los de varios mercados y se evidenció que el CNP los vende más caros.

También es una queja recurrente entre los encargados de centros educativos.

El precio de los productos se encarece porque deben pasar por tres o cuatro manos antes de llegar al plato de los niños.

Las escuelas abastecidas por el Consejo están obligadas a comprarle solo a esta institución, aunque los alimentos cuesten más caros.

En el caso de los centros educativos, la capacidad del CNP no alcanza para abastecerlos a todos; por ese motivo, hasta la fecha, solamente se encargan de 2.000, de un total de 4.800.

Mala calidad. La Cámara aseveró, que además de caros, los huevos que están recibiendo los estudiantes son de mala calidad. Lo anterior, porque el abastecimiento de huevo se realiza actualmente de granjas de pequeño tamaño que tienen un volumen de producción muy bajo, y esto obliga a esos pequeños proveedores a acumular el huevo de más de dos semanas de producción, con tal de poder remitirlos al CNP en los volúmenes requeridos para los protocolos de entrega de alimentos a estudiantes.

"Esa práctica de acumular huevo durante muchos días es contraproducente, ya que los estudiantes beneficiarios terminan recibiendo producto de mala calidad y huevo pronto a vencer; su vida útil natural es de 21 días", indicó Canavi.

Añadieron que el CNP cuenta actualmente con 50 granjas de pequeño tamaño que proveen solamente una parte del total de huevo que requieren para la entrega de los paquetes de alimentos. El resto lo adquieren las Juntas de Educación del MEP mediante compras directas a intermediarios (no productores), como carnicerías y otros negocios.

"Las escuelas compran el huevo muchas veces a prove-

dores que no tienen ningún tipo de producción, ni relación con la avicultura o con el sector productor; son simplemente personas y empresas que han encontrado un lucrativo negocio en la intermediación, propiciada por el sistema de compras y proveeduría de ambas instituciones.

"Muchas veces el huevo es adquirido por los intermediarios a granjas informales que no cumplen con los requisitos mínimos de bioseguridad ni con condiciones básicas para producir, y mucho menos para entregar producto inocuo y de buena calidad", detallaron.

La Cámara recomendó al CNP elevar la cantidad de proveedores avícolas. Sobre este punto, el Consejo manifestó que recurrió a la Canavi para que le suministrara un listado de granjas para promocionar, entre ellas, la participación en el PAI; de ahí se dio el incremento de 30 granjas desde finales del 2019 a la fecha.

"Sin embargo, algunas granjas sugeridas por la Cámara no calificaron para ingresar al programa porque son de tamaño grande y, según lo establecido por ley del CNP, los suplidores prioritarios del PAI son micro, pequeños y medianos productores", explicó el CNP. ■

El MEP entrega aproximadamente 950.000 paquetes de huevos a sus alumnos. SHUTTERSTOCK

Fuente: La Nación. 10 de junio de 2021.

Figura 4

JUEVES 04 DE NOVIEMBRE DEL 2021 / LA NACIÓN 3

Huevos podridos, carne descongelada o arroz con gusanos, son algunas de las quejas

Daniela Cerdas
Periodista especializada en educación

Escuelas acuden al MEP por la mala calidad de alimentos del CNP

Centros también denuncian sobrepuestos, líos con proveedores y cobro del IVA

La Escuela Líder de Bribri, en la Dirección Regional de Salú, recurrió al Ministerio de Educación Pública (MEP) en busca de ayuda ante el problema con los proveedores del Consejo Nacional de Producción (CNP) que le entregan huevos podridos para alimentar a los alumnos. Ello sucede continuamente, pues aunque les cambian el producto, el nuevo paquete también viene en mal estado.

Como la situación es reiterada, las autoridades de esta escuela en Talamanca de Limón, decidieron elevar la queja al Ministerio.

Lo mismo hicieron los funcionarios de la Escuela La Trinidad, en la Dirección Regional de San José Norte, que denunciaron que la carne de cerdo les llegó descongelada.

Entretanto en la Escuela San José, de La Tigra San Carlos, se quejaron de que les entregaron arroz con gusanos. El proveedor les indicó que llegarían a retirarlo, pero no lo hicieron.

La Escuela Ermida Blanco González, en San Carlos, denunció haber recibido huevos podridos y pollo con mal olor; en el Colegio Técnico de San Pablo de León Cortés, en Los Santos, se quejaron de que las carnes llegan sin congelar y a destiempo y que los empleados de los suplidores, cuando entregan la mercadería, se molestan si la misma se revisa.

Estas son algunas de las 187 quejas han llegado al MEP en lo que va del año sobre la mala calidad de los alimentos y el servicio recibido del Consejo y los proveedores. El Ministerio explicó que los centros educativos les informan de estos problemas porque el CNP o los proveedores no les dan respuesta.

Aclaró que estas 187 no representan todas las quejas que hay sobre el servicio.

"Estas quejas, inconformidades o denuncias son las que se remiten a los correos de la Dirección de Programas de Equidad y no contempla las acciones directas que hagan los centros educativos o Juntas de Educación y Administrativas directamente con el CNP o sus proveedores", indicó Leonardo Sánchez, director de Programas de Equidad del MEP.

El MEP es el principal cliente del CNP, pues 2.935 (96%) de sus centros educativos le compran productos. El 41% restante (2.050) le adquiere mediante proveedores privados.

La Nación solicitó al MEP las quejas sobre proveedores privados pero la institución dijo no tener.

Principales reclamos. Sánchez

detalló que principales inconformidades giran en torno a calidad e inocuidad de los productos entregados, atrasos en entregas o no entrega de productos y cobro del IVA (las juntas están exoneradas de dicho pago).

Le siguen quejas por problemas de manipulación y empaque de productos, así como diferencias con el gestor de pedidos del CNP, por abastecimiento de alimentos y alto costo de los productos.

Según información del MEP durante el periodo 2019-2021, se han registrado 607 reportes de centros educativos con críticas al servicio brindado por el CNP. De estas denuncias 138 se reportaron durante el año 2019; 282 durante el año 2020; y 187 durante el año 2021 con corte al 18 de octubre.

Sánchez agregó que el tipo de queja sigue un patrón similar en los años anteriores.

Por ejemplo, la Escuela Aranjuez, en Puntarenas, denunció que los proveedores de abarrotes, carnes y huevos no respetan los días y horarios de entregas, las entregas están incompletas y los productos son de mala calidad. El Liceo Experimental Bilingüe de Santa Cruz de Guanacaste se quejó de frijoles con gorgojos.

"Huevos no fueron entregados. Las carnes rojas no fueron entregadas. Hubo atrasos para realizar la entrega de leche", planteó la Junta de Educación de la Escuela Luis Gamboa Araya, en San Carlos.

Posición del MEP. ¿Qué hace el MEP ante dichas quejas? Según informó Sánchez, la Ley Orgánica del CNP en su artículo 9, así como el Reglamento del Programa de Abastecimiento Institucional (PAI) del Consejo define que centros educativos abastecer, que proveedores asignar al centro educativo y el precio de venta de cada producto.

"Las competencias del MEP quedan supeditadas a dicha norma sin contar con la posibilidad de modificar precios, cambiar proveedores o decidir que centros pueden o no ser abastecidos por el CNP", explicó Sánchez.

El MEP añadió, mediante la comisión creada para recibir y procesar las denuncias y reclamos, los reenvía al CNP para que les dé "pronta respuesta y solución al problema".

Recientemente, fue dictaminado negativamente por los diputados el proyecto de ley para reformar el artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP y eliminar el monopolio de esta institución en la comercialización de alimentos a instituciones públicas.

El texto proponía eliminar la obligatoriedad de entidades estatales de comprar alimentos al CNP, dentro del Programa de Abastecimiento Institucional (PAI).

También la ministra de Educación, Giselle Cruz, se opuso a liberar a las escuelas de esa obligación. ■

El Ministerio de Educación Pública es el principal cliente del CNP, que abastece 2.905 centros educativos. RAFAEL PACHECO



TRÁMITE LENTO

EL TRÁMITE PARA EL PAGO DE LAS FACTURAS AL CNP ES MUY LENTO, YA QUE TARDAN DEMASIADO EN SUBIR LAS FACTURAS ELECTRÓNICAS AL SISTEMA, HAY SOBREPUESTOS EN LA MAYORÍA DE PRODUCTOS.

Escuela Ermida Blanco González
Encargados

de queja sigue un patrón similar en los años anteriores.

Por ejemplo, la Escuela Aranjuez, en Puntarenas, denunció que los proveedores de abarrotes, carnes y huevos no respetan los días y horarios de entregas, las entregas están incompletas y los productos son de mala calidad. El Liceo Experimental Bilingüe de Santa Cruz de Guanacaste se quejó

Fuente: *La Nación*. 3 de noviembre de 2021.

Figura 5



Fuente: Noticia Asamblea Legislativa.

Figura 6



Fuente: Semanario Universidad. 07 de mayo 2019.

Figura 7

NACIONALES

CNP abastece alimentos a escuelas con precios más altos que en supermercados

04 abril 19



Contraloría considera servicio como poco eficiente



Fuente: Monumental. 04 abril 2019.

Figura 8

Proyecto busca reformar al CNP para la compra de suministros en comedores escolares

- Las entidades públicas son obligadas a comprarle los suministros genéricos con los cuales trabaja al CNP, según el artículo N° 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

🕒 mayo 31, 2019 👤 Valeria Martínez Roque 📍 Costa Rica

Fuente: *El Mundo.Cr.* 31 de mayo 2019.

Como hemos podido observar, el obligar a las instituciones públicas a adquirir los productos con el Consejo Nacional de Producción, restringe al consumidor de la posibilidad de elegir entre las distintas opciones que ofrezca el mercado, y a su vez, estas instituciones públicas, con los insumos obligatoriamente comprados al CNP, brindan al consumidor final, un producto de poca calidad, afectando con ello la salud y la buena nutrición de estos.

Teniendo en cuenta todo lo afirmado, hacemos nuestras las palabras del exmagistrado Jinesta, en el sentido de que el artículo 9 de la Ley Orgánica del CON, genera una situación asimétrica en perjuicios de los proveedores privados, a los que se les restringe la posibilidad de ofrecer sus productos de forma directa a las instituciones públicas, afectando de esa forma el artículo 46 de la Constitución Política, toda vez que la libertad de empresa y la libre competencia se erigen como las reglas básicas dentro de una economía de mercado. Así mismo, se vulneran los derechos de los consumidores finales, pues la reforma constitucional de 1996, no solo trae la caída de los monopolios de derecho (inconstitucionalidad sobrevenida), sino que incorpora a su vez un nuevo paradigma en el Derecho Constitucional, configurándose el consumidor con sujeto que puede exigir el respeto de una serie de derechos fundamentales, tales como el de elegir productos, como el que aquellos sean de buena calidad para satisfacción y protección de su derecho a la salud. En virtud de tales consideraciones, es que el numeral 9 de la Ley Orgánica del CNP, padece de vicios de inconstitucionalidad al quebrantar lo dispuesto por el artículo 46 de nuestra Carta Magna.

Vicios de inconstitucionalidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

El ordinal 50 de nuestra Carta Fundamental establece lo siguiente:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.

Una de las particularidades que tiene la norma, anteriormente transcrita, es la frase que dice: “El estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”, pues tal como advierte Hernández Valle (2008) “A primera vista, cualquiera podría afirmar que esta norma es contraria e incompatible con la libertad empresarial. No obstante, conviene detenerse en su exégesis a fin de desentrañar su verdadero contenido y alcances” (p.620).

Luego, el propio Hernández Valle (2008), explica que la actividad de fomento, lejos de ser contraria a la libertad empresarial, colabora con ella pues la ayuda que brinde el Estado frente a los riesgos que se presenten en la actividad promueven el ejercicio de la actividad empresarial. En ese sentido, el autor indica:

En resumen, la actividad estatal de fomento de la actividad económica privada constituye un refuerzo importante para la libertad empresarial, porque en vez de oponerle obstáculos, más bien la hace posible al exonerarla de ciertas cargas que, en circunstancias normales, harían esa actividad poco o nada rentable (p.621).

Sobre el contenido del párrafo primero, del numeral 50 de la Carta Magna, la Sala Constitucional ha interpretado, en resolución n.º 9084-02, lo siguiente:

El artículo 50 párrafo primero de la Constitución Política refiere que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Se trata de una norma de orden programático, de realización progresiva de metas que se le fijan al Estado para que éste las cumpla, según las necesidades y recursos con que cuente. Pretende orientar la política social y económica del país, propia de un Estado Social de Derecho. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal: “...lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Constitución Política conforma lo que la vieja doctrina constitucional llama normas programáticas, cuyo contenido impone al Estado de la obligación de procurar la mejor repartición de la riqueza, velar por la protección de la familia y procurar medios lícitos de subsistencia, entre otros aspectos... (1997-02123 de las diecisiete horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete)

También la Sala Constitucional en resolución n.º 11965-11, ha afirmado sobre este artículo 50 lo siguiente:

La Constitución vigente, en su artículo 50, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de "economía social de mercado" establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites, organizar y estimular la producción, así como asegurar un "adecuado" reparto de la riqueza. Esta Sala en su sentencia #1441-92, de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, dispuso: 'El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho. (550-95)

Siguiendo la línea argumentativa de la Sala Constitucional en los votos reseñados, es dable afirmar que el numeral 50 de la Carta Magna, permite al Estado intervenir en la economía, en el tanto y en el cuanto, no resulte incompatible con un modelo de economía social de mercado, esto es: un modelo que combina la libertad con la equidad social, es sí, sin descuidar principios fundamentales como la libertad de acceso a los mercados.

Es decir, el numeral 50 no debe ser interpretado como uno que limita o contraviene el ordinal 46 de la Carta Magna, sino como una norma que lo complementa y que lo integra en un modelo de economía social de mercado.

Bajo esa inteligencia, es que es dable admitir, que cuando se toman medidas que establecen limitaciones al artículo 46 de la Carta Magna y aquellas restricciones no son razonables ni proporcionadas, se afecta también el cardinal 50 de la Constitución Política, en el tanto en que la norma establece un modelo de economía social de mercado que tiene como uno de sus tantos principios base el del libre acceso a los mercados.

Más en concreto: toda medida irrazonable y desproporcionada, como la contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, resulta ser una violación directa al modelo económico establecido en el artículo 50 de la Constitución Política.

En efecto, la Sala Constitucional, en el, es en extremo clara, al considerar que es posible la intervención del Estado en la economía “(...) siempre y cuando se respeten los contenidos esenciales de las libertades económicas, su núcleo duro, y no se vulneren otros valores, principios y normas constitucionales”.

Dentro de ese juego de fuerzas entre intervencionismo y libertad, la Sala ha afirmado, en voto anterior, que nuestro modelo económico es tan abierto y flexible que admite diversas variables como lo son: una economía estrictamente de mercado, una economía social de mercado o una economía mixta, indicando además que:

Si no fuera así, no podría subsistir el Estado democrático ni el pluralismo político, elementos esenciales de nuestro sistema político-jurídico. Esta forma de concebir el modelo económico en nuestra Carta Fundamental ha permitido que, en el pasado y en el presente, los diversos actores políticos hayan podido optar por algunas de esas variables, desarrollando una política económica en armonía con sus postulados ideológicos y programáticos, lo que está acorde con una sociedad

pluralista y democrática, voto n.º 11965-11. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 11965-11 del 7 de setiembre del 2011).

Siguiendo esa inteligencia, las pregunta serían: ¿Cuándo estamos en presencia de una de esas variantes de economía? ¿Cuándo se manifiesta una economía social de mercado?

La respuesta la ha brindado la propia Sala Constitucional, indicando que tal intervencionismo solo se justifica en los denominados “fallos del mercado”. En ese sentido el voto n.º 5058-93 es clarísimo en indicar lo siguiente:

La Sala Constitucional reconoce que el Constituyente de 1949 optó por una economía de mercado. A la par de ésta, concluye que la Carta Fundamental consagra también la iniciativa pública en materia económica, lo que le permite al Estado participar en el ámbito económico a través de los medios genéricos de la actividad administrativa, de los medios indirectos (actividad de fomento) y de los medios directos (nacionalizaciones y creación de empresas nuevas). Por otra parte, es necesario llamar la atención sobre el lenguaje empleado por Sala Constitucional en dos resoluciones, para evitar confusiones. Cuando el alto Tribunal habla de un “modelo de economía social de mercado” no se está refiriendo a la acepción original, específica y precisa, que en otras latitudes se le ha dado a este término. La anterior conclusión se desprende de la lectura de los fallos que reconocen, como se indicó atrás, la iniciativa pública en la economía, la posibilidad de que el Estado pueda ser propietario de medios de producción y las intervenciones directas en la actividad económica por medio de la creación de empresas públicas. Ahora bien, es importante señalar que el “modelo de libertades económicas” subsiste, siempre y cuando la intervención del Estado en la economía sea razonable, proporcionada y no discriminatoria. Lo que le permitiría -al Estado- ajustarse a las necesidades económicas y sociales que demande el momento histórico, dado que las variables económicas y sociales no son estáticas, sino cambiantes con el transcurso del tiempo. Con base en lo anterior, y tal y como lo ha definido la Sala

Constitucional, el concepto de economía de mercado o “modelo social de mercado”, admite que las diversas fuerzas políticas opten por las variables que son compatibles con él, ya sea por una economía social de mercado, en su acepción estricta, o por una economía mixta o interventora, como ocurrió en la década de los setenta en nuestro país. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se asienta dentro de los postulados de las sociedades democráticas, en las que las posibilidades de rectificar y discrepar constituyen elementos claves, necesarios e indispensables para su existencia.

Bajo esa línea de pensamiento, es dable afirmar, entonces, que la intervención pública en la economía es posible, pero siempre y cuando, esa intervención resulte subsidiaria a la economía de mercado que consagra la Constitución Política, consiguiendo con esto un modelo flexible que es el que -en palabras del Tribunal Constitucional- ha permitido al Estado democrático de derecho, el desarrollo de una política económica acorde a sus postulados ideológicos y programáticos.

En ese sentido, reconociendo que ahora nuestro país se ha incorporado recientemente a la OCDE, se perfila una economía en la que se refuerce la participación del sector privado, la libre competencia y los derechos de elección del consumidor, a la vez que se pretende desterrar prácticas monopolísticas absolutas y relativas, y limitando las intervenciones del Estado a áreas cruciales para el modelo económico que se viene gestando en la actualidad, donde se pretende la equilibrada protección de los empresarios y de los consumidores.

Así las cosas, los derechos de carácter económico solamente podrían ser restringidos, en la medida estrictamente indispensable para garantizar el respeto de otros derechos fundamentales, pero sin afectar su “contenido esencial”, su “núcleo duro”.

Así las cosas, el intervencionismo estatal en la economía, solo es posible cuando aquél revista el carácter de “idóneo”, esto es, cuando se determine como necesario para superar un obstáculo de mercado que restrinja un dificulte el desarrollo de las políticas económicas.

Siguiendo la inteligencia del modelo económico establecido en el artículo 50, es dable afirmar que las restricciones que impone el numeral 9 de la Ley Orgánica del CNP, lejos de ser idóneas y necesarias para nuestra economía, ponen obstáculos y límites irrazonables y desproporcionados al núcleo duro de la libertad económica y de los derechos de los consumidores que no se aviene al modelo económico actual, razón por la que dicha norma legal resulta contraria al artículo 50 de la Constitución Política.

Estado social

Estado social y Estado del bienestar: concepto y diferencia.

El Estado social busca garantizar derechos que son considerados como esenciales con el fin de que los individuos puedan mantener un nivel de vida acorde, y así, ser considerado como miembro de la sociedad, lo anterior mediante el fortalecimiento de los servicios. Se obliga a sí mismo por Ley a proteger e impulsar la justicia social y el bienestar de todos los ciudadanos.

Por otra parte, se menciona que el Estado social proporciona la integración de las clases sociales más pobres, evitando la marginación y exclusión, mediante la utilización de instrumentos como educación y vivienda digna, así como de la intervención en el mercado y planificación de la economía, lo anterior en contra de los principios del liberalismo clásico, en pocas palabras una sociedad libre.

El autor Gaspar Ariño (2003,), define al Estado social de la siguiente manera:

Estado Social, es la denominación que los juristas damos al llamado “Estado del Bienestar”, que es como le llaman los economistas, y constituye un tipo de modelo de Estado prestador de bienes y servicios, garante de la denominada procura existencial (p.137)

Es correcto decir que en el Estado social rige el principio de igualdad, ya que busca que todos los individuos tengan derecho a los servicios considerados como esenciales, con el fin de satisfacer las necesidades de las personas dentro de la sociedad, teniendo en cuenta que repercute tanto en la creación de normativa como en la interpretación y aplicación del Derecho.

Estado de bienestar

Se puede interpretar como aquel conjunto de acciones y ejercicios por parte del Estado (a través del Gobierno), que tiene como propósito una mayor atención a la redistribución y bienestar general de la población, satisfaciendo sus necesidades básicas, lo que quiere decir una adecuada y mayor redistribución de la riqueza que mejora las condiciones socioeconómicas y de salud en la población costarricense, proporcionando todo aquello que no pueden alcanzar por sus propios medios.

El Estado de bienestar se apoya de lo siguiente:

- Pago de subsidios a personas que se encuentran en situación vulnerable
- La atención sanitaria y educación mediante un sistema universal y gratuito
- Acceso a una vivienda digna facilitando las condiciones
- Una adecuada distribución de la riqueza

El Estado de bienestar tiene como objetivo reducir la desigualdad económica y social mediante un modelo que se basará en una mayor intervención del Estado en la economía y en la sociedad, aunque se piensa que no soluciona totalmente el problema, y, por el contrario, se vuelve más grave cuando el Estado utiliza hasta el límite de los recursos que dispone, incluso gastando más de lo que ingresa.

El Estado de bienestar lo define Gaspar Ariño, (2003), como un sistema social desarrollado en las democracias capitalistas (1945-1973) industrializadas después de la Segunda Guerra Mundial. Se caracteriza por los siguientes rasgos:

- A. Intervención estatal en la economía para mantener el pleno empleo o al menos garantizar un alto nivel de ocupación.
- B. Provisión pública de una serie de servicios sociales, incluyendo transferencias para cubrir las necesidades humanas básicas de los ciudadanos en una sociedad compleja y cambiante (por ejemplo, educación, asistencia sanitaria, pensiones, ayudas familiares y vivienda). La universalidad significa que los servicios sociales están dirigidos a todos los grupos de renta, y para acceder a ellos no es necesario pasar ningún tipo de control de ingresos. Estos servicios tienen como objetivo la provisión de seguridad social en un sentido más amplio.
- C. Responsabilidad estatal en el mantenimiento de un nivel mínimo de vida, entendido como un derecho social, es decir, no como caridad pública para una minoría, sino como un problema de responsabilidad colectiva hacia todos los ciudadanos de una comunidad nacional moderna y democráticas (p.141).

Es posible decir, que la diferencia entre el Estado social y Estado de bienestar consiste en que este último se basa en una mayor intervención del Estado en la economía y en la sociedad en busca de lograr una mejor redistribución de la riqueza y así mejorar las condiciones en general de

la población; mientras que el Estado social tiene como propósito proteger e impulsar la justicia social y el bienestar de sus ciudadanos por medio de Ley, en donde; se garantice los servicios esenciales necesarios para participar como miembro en la sociedad.

Teniendo en cuenta lo indicado, es posible decir que el Estado social va de la mano con el Estado de bienestar, tomando en cuenta que el Estado social constituye un Estado prestador de bienes y servicios, a su vez, también requiere de la intervención del Estado para garantizar la calidad de vida de los habitantes, por lo que se considera que ambos forman parte de nuestro Gobierno.

Crisis del Estado social

Solidaridad social y subsidiaridad estatal.

Solidaridad social.

Inicialmente, podemos definir solidaridad como un valor, ya que se trata de la colaboración mutua entre las personas, con el propósito de lograr superar situaciones adversas que se presentan.

Es factible indicar que la solidaridad es considerada como un segundo parámetro de orden social, ya que puede considerar la creación de aquellas condiciones en las que cada uno de los miembros costarricenses logren llevar una vida más humana, desarrollar mejor su personalidad y lograr sus propósitos; en conclusión, se dice que implica ante todo “el reconocimiento de su dignidad y la defensa de sus derechos básicos”, pero sobre todo, la creación de aquellas

condiciones que permitan a todos los hombres el acceso a los bienes materiales, la realización de un trabajo remunerado y el disfrute de aquellos bienes comunes a los que todos deben tener derecho.

Subsidiaridad estatal

La subsidiariedad también es considerada como un parámetro del orden social, ya que se refiere a una participación subsidiaria del Estado en apoyo de las actividades privadas o comunitarias. La subsidiaridad estatal puede exponer que no es correcto quitar a los habitantes y transferir a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo, aunado a que perturba el orden social.

Es posible afirmar que el Estado tiene la responsabilidad de crear las condiciones para que el hombre pueda ejercer diferentes actividades, tomando en cuenta el principio de subsidiaridad que contempla el ámbito económico, educativo, cultural, artístico e intelectual; es así, como el Estado debe establecer estrategias y fomentar actividades productivas mediante la asignación de fondos públicos.

Para que el principio de subsidiariedad pueda conformar la ordenación social debe de existir ciudadanos y agrupaciones dispuestos a actuar por sí, teniendo claro sus responsabilidades.

Teniendo claro los criterios expuestos, es posible decir que la subsidiaridad estatal se da cuando el Estado asume una función subsidiaria participando en asuntos que por diferentes razones no puedan resolverse eficientemente en el ámbito local o más inmediato, mientras que la solidaridad se considera como aquel valor que se caracteriza por colaboración mutua entre los habitantes, superando situaciones adversas que afectan a un país por completo.

La constitución económica

Generalidades sobre la constitución económica costarricense

Como parte de la investigación que nos ocupa, es necesario que expliquemos y desarrollemos una serie de conceptos fundamentales en relación con la Administración pública y el Derecho Administrativo, pues solamente comprendiendo correctamente esta dimensión, es que podremos entender el papel que ha venido jugando el Consejo Nacional de Producción (en lo sucesivo CNP) dentro del aparato estatal costarricense y así poder -más adelante- analizar ese rol que ha venido desempeñando a efectos de determinar si debe cambiar de rumbo, adaptarse a los cambios o bien desaparecer por haber cumplido su misión.

Teniendo en claro ese objetivo, es que -entonces- se impone la necesidad de hacer algunas precisiones conceptuales básicas, dentro de esta definición.

Concepto de Administración Pública.

Siendo que dentro de los objetivos que tiene esta investigación es analizar el papel del CNP dentro del aparato estatal costarricense, se impone como una necesidad, el entender cómo está estructurada la Administración pública costarricense y ubicar dentro de ella al CNP; no obstante, para realizar tal tarea, es menester desarrollar algunos conceptos básicos, de ahí que lo primero que debemos hacer es entender qué es la Administración pública.

Según el organigrama del Sector Público costarricense, por Administración pública se entiende lo siguiente: El Estado y los demás entes públicos, a los cuales el ordenamiento jurídico

les reconoce personalidad jurídica y capacidad de Derecho público y privado (artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública-LGAP-), los cuales realizan actividad o función administrativa; por consiguiente, emiten actos administrativos que constituyen la expresión del uso de las potestades públicas que el ordenamiento jurídico les asigna para alcanzar los fines públicos.

La anterior definición coincide con el concepto que establece la Ley General de la Administración Pública indica (LGAP), en su artículo primero que dice: “la Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

Es importante indicar el artículo primero, al cual hicimos referencia en el párrafo anterior nos brinda una definición muy general, que, para comprenderla en toda su dimensión, debemos acudir a la doctrina, de ahí que procederemos a analizar algunas definiciones:

En primer término, Romero Pérez (2008), hace el siguiente comentario:

Conjunto de entes públicos que configuran la organización administrativa de un Estado. Aquí estamos ante la idea del Estado como aparato. Al Estado, se le conoce como el ente público mayor (cuando se refiere al Poder Central) para contrastarlo con los entes públicos menores, como la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros, el Instituto Costarricense de Electricidad (que constituyen el poder descentralizado respecto de ese Poder Central). (p.118)

El autor nacional, Jinesta (2014) entiende por Administración Pública lo siguiente:

Es el conjunto de entes públicos que conforman la organización administrativa de un ordenamiento jurídico determinado. Ese grupo se encuentra conformado, a grosso modo, por el ente público mayor o Estado y todo el resto de los entes públicos menores que han sido creados por un acto de imperio - normativo - del primero. Precisamente por lo anterior, no podemos hablar, en el plano real o empírico, de una administración pública en singular sino de las administraciones públicas en plural. (p.25)

Nótese que ambos autores coinciden en la idea que la Administración pública, al decir que es un conjunto de entes públicos que conforman la organización administrativa del Estado, y que esa organización está conformada por un lado por el Poder Central o ente público mayor y por el resto de entes públicos menores o descentralizados. En síntesis, ambos autores coinciden en que la Administración pública no es otra cosa, que un conjunto de entes públicos que conforman la organización administrativa.

Entendiendo lo anterior, es necesario precisar los conceptos de Administración pública central y Administración pública descentralizada, lo cual explicaremos y desarrollaremos en los siguientes párrafos:

- a. El ente público mayor (Estado o Administración Pública Central): Es un ente territorial a fin general, mismo que debe atender todos los intereses públicos y satisfacer los fines públicos de los costarricenses en todo el territorio nacional. Se compone por los poderes del Estado costarricense: el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones.
- b. Entes públicos menores (Administración Pública descentralizada): Nacen a raíz de un acto de imperio del Estado, con el objetivo de atender fines especiales que de inicio eran responsabilidad de éste. Los entes públicos menores se componen por las municipalidades (carácter territorial), instituciones autónomas (carácter

institucional) y colegios profesionales y corporaciones productivas (carácter corporativo).

Por otra parte, se puede decir que las administraciones públicas pueden ser vistas desde dos perspectivas:

Estática: desde la perspectiva de estructura organizativa, compuesta por el ente público mayor y entes públicos menores.

Dinámica: se considera la función administrativa que realiza la Administración pública.

Para complementar lo anterior, podemos considerar lo indicado en la sentencia n.º 01607 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de 20 de agosto de 1991.

Esto no empece la posibilidad que tiene el Estado de desplazar algunas de sus competencias -desde luego, no las constitucionales- a otras personas jurídicas creadas por él, mediante el mecanismo de la descentralización administrativa o, incluso, cuando la Constitución lo permite, de una descentralización política como, por ejemplo, la de que se quiere dotar a los municipios. Pero en todas las formas de descentralización la figura jurídica del Estado desaparece para dar lugar, precisamente, a una persona jurídica diversa de él, como lo recoge, respecto de la Administración Pública, el artículo 1 de su Ley General; y esto, como es evidente, deviene en imposible respecto de los órganos mismos llamados por la Constitución a constituir los poderes públicos, del Estado y nadie más.

Ente público y órgano público

Ente público: Se puede definir como aquella unidad total de acción administrativa que siempre se constituye en una persona jurídica de carácter público. El ente público se compone de: ente público mayor y los entes públicos menores.

Órgano público: Jinesta (2014), lo define como “una unidad parcial de acción administrativa - siendo el ente público la unidad total - o un centro de imputación parcial de consecuencias jurídicas. En realidad, todo ente público se encuentra conformado, desde una perspectiva estructural, por un conjunto de órganos públicos” (p.94).

En resumen, podemos decir que se constituye por una unidad parcial de acción administrativa. Estructuralmente, el conjunto de órganos públicos que conforman un ente público.

En la misma línea, Jinesta (2014), hace mención que el órgano público tiene dos componentes indispensables a considerar:

Órgano individuo: es la persona física titular de un determinado cargo, puesto o unidad funcional abstracta de una organización administrativa y que, por consiguiente, tiene un carácter provisional y mutable, puesto que, puede cambiar por vicisitudes tales como la alternabilidad política en el caso de ciertos órganos institución. También es considerado como el elemento primordial o esencial del órgano, puesto que, actúa las competencias asignadas. (p.114)

Órgano institución: se encuentra conformado por el conjunto de competencias y funciones asignadas a un organismo determinado, por lo que tiene un carácter permanente y estable, por lo menos, en tanto no existan modificaciones o variaciones organizacionales, operadas por ley o reglamento. (p.115)

Centralización, descentralización y desconcentración

Centralización administrativa.

Se puede definir que la centralización significa transferir la titularidad y ejercicio de las competencias de la Administración pública descentralizada a la central, por lo que las competencias públicas se concentran, totalmente, en un centro de acción común o en un poder central - fenómeno de la recentralización -. La anterior definición, se sustenta en lo indicado por los siguientes dos autores:

Jinesta (2014), lo define así:

Se transfiere la titularidad y ejercicio de las competencias de la Administración Pública descentralizada a la central. También puede manifestarse por un aumento de la tutela administrativa del ente público mayor sobre los entes públicos menores, con la reducción correlativa de la autonomía de éstos. (p.5)

Por otra parte, Martínez (2011), lo define de la siguiente manera: “La centralización es una forma de organización administrativa en la cual los entes del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública” (p.46).

Por su parte Jinesta (2014), manifiesta en que se transfiere la titularidad y el ejercicio de las competencias, mientras que Martínez (2011), indica que es una forma de organización administrativa, criterio que al final se resume en un conjunto de órganos que se encuentran unidos bajo la dirección de un órgano central único, por lo que ambas teorías son acertadas.

Descentralización administrativa.

La descentralización se define como la transferencia intersubjetiva y definitiva de la titularidad y el ejercicio de competencias específicas y exclusivas. Supone la creación de entes públicos menores con las siguientes características: personalidad jurídica, patrimonio propio, una competencia exclusiva.

Gordillo (2003) lo define de la siguiente manera: “La *descentralización* aparece cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la Administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad del ente” (p.454).

Por otra parte, Roberto Dromi (1998), lo define de la siguiente manera:

Significa la transferencia definitiva de la titularidad y el ejercicio de las competencias de la Administración Pública Central o Estado a la Administración Pública Descentralizada, sin que medie una relación de jerarquía administrativa, sino, únicamente, de tutela administrativa, esto es, hay un relajamiento de los vínculos entre la Administración Pública Central y Descentralizada.

La descentralización administrativa precisa de dos requisitos uno objetivo, que es la transferencia de la titularidad y el ejercicio de las competencias y una correlativa disminución de las facultades de control o vigilancia del ente público

mayor sobre los entes públicos menores y otro subjetivo que consiste en la transferencia intersubjetiva de competencias, esto es, entre entes públicos personificados (del ente público mayor a los entes menores o de la Administración Pública Central a la Descentralizada) (p.342)

La descentralización administrativa supone la creación de entes públicos menores dotados de las siguientes características:

- a) Personalidad jurídica especial
- b) Un patrimonio propio - autonomía financiera
- c) La atribución

Por último, tenemos a Jinesta (2014), que nos define la descentralización administrativa “como la transferencia intersubjetiva y definitiva de la titularidad y el ejercicio de competencias específicas y exclusivas” (p.6).

Es posible decir que los tres autores coinciden en que la descentralización ocurre con la transferencia de la titularidad y el ejercicio de competencias, de manera que tengan personalidad jurídica propia y órganos propios que expresan la voluntad del ente.

Desconcentración.

La Ley General de la Administración Pública (LGAP), en su artículo 83 la define de la siguiente manera:

1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:

- a) Avocar competencia del inferior; y
- b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.

3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído, además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.

5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor.

Considerando lo indicado, es preciso decir que la desconcentración administrativa constituye una técnica para la distribución de competencias entre distintos órganos de un mismo ente u órgano superior. Esta técnica administrativa tiene por objeto encomendar a un órgano especializado dentro de una estructura administrativa, el ejercicio de determinadas competencias con el fin de lograr mayor eficiencia.

La organización de la Administración Pública en Costa Rica

La Administración central.

Órganos constitucionales.

En opinión de Jinesta Lobo (2014), estos se definen de la siguiente manera:

Son considerados los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los dos últimos realizan excepcionalmente función administrativa. Se debe incluir, igualmente, en este apartado al Tribunal Supremo de Elecciones en cuanto la función administrativa y a la Contraloría General de la República. Estos órganos constitucionales se caracterizan porque son indispensables o esenciales en la organización del Estado y tienen, entre sí, una relación de independencia por no ser iguales por lo que no están sujetos a ninguna relación de jerarquía. (p.118)

a) Poder Ejecutivo

Está encargado de administrar y gestionar al Estado, de crear y ejecutar políticas en relación a la aplicación de las leyes, direccionar las instituciones públicas, representar al país diplomáticamente con respecto a otros Estados. Actualmente, se encuentra conformado por 18 ministerios, 16 con cartera y 2 sin esta. Cada ministerio está conformado por los órganos necesarios para el buen desempeño de la estructura administrativa, adicionalmente algunos tienen diferentes órganos desconcentrados adscritos.

b) Poder Legislativo

Si bien su función fundamental es la legislativa, debe contar con una organización administrativa básica que garantice su funcionamiento. Entre sus funciones más importantes están: promulgar, reformar, interpretar y derogar la ley.

El plenario de la Asamblea Legislativa toma actos administrativos tales como la designación del defensor de los habitantes, del contralor y subcontralor de la república, de los magistrados de la Corte, la ratificación del nombramiento del regulador general de los servicios públicos y del procurador general de la república, las aprobaciones en el ejercicio de la tutela administrativa - de los impuestos y trasposos municipales -, entre otros.

c) Poder Judicial

Su función preponderante es la jurisdiccional, sin embargo, ello no excluye que exista una organización administrativa que le dé soporte a su ejercicio.

d) Tribunal Supremo de Elecciones

Este órgano cumple fundamentalmente una función electoral, ya que comprende la organización, dirección y control de todos los actos relacionados al sufragio, cuenta con 32 oficinas regionales a lo largo de todo el territorio nacional. Es importante mencionar que el TSE realiza cuatro funciones de conformidad con la Constitución Política y las leyes de la República: función de administración electoral, registro civil, jurisdiccional y formación en democracia.

e) Contraloría General de la República

Se considera un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la supervisión y fiscalización de la Hacienda Pública (artículo 183 de la Constitución Política), ejerce una importante función administrativa de carácter consultiva y activa en materia de contratación administrativa - apelación de las licitaciones públicas - y presupuestaria - aprobación o improbación de presupuestos y fiscalización de su ejecución y liquidación.

f) Órganos de Relevancia Constitucional.

Los órganos de relevancia constitucional representan la desconcentración constitucional - no legal o reglamentaria -, puesto que, fueron creados por la constitución para el ejercicio de una competencia exclusiva y específica, sin tener garantía de independencia ante los órganos constitucionales a los que están adscritos. Son Constitucionales los poderes, la Contraloría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones.

Administración Pública descentralizada.

La descentralización se define como la transferencia intersubjetiva y definitiva de la titularidad y el ejercicio de competencias específicas y exclusivas, supone la creación de entes públicos menores con las siguientes características: personalidad jurídica, patrimonio propio, una competencia exclusiva.

A continuación, se detalla los tipos de descentralización que existen:

Administración Pública descentralizada territorial.

Tenemos aquí las municipalidades que son entes públicos menores territoriales a fin general a las que les compete la administración de los intereses y servicios locales del respectivo cantón - artículo 169 de la Constitución Política-.

Las municipalidades son entes territoriales que tienen autonomía administrativa y política o de gobierno. Sobre el particular, debe tomarse en consideración que la autonomía política o de gobierno es de principio o inherente para todo ente territorial, por lo que, aunque el numeral 170 de la Constitución Política se limita a señalar que esos entes territoriales son autónomos debe entenderse que la norma constitucional comprende los dos grados de autonomía referidos. (Jinesta, 2014, p.123)

Administración pública descentralizada institucional o funcional.

En nuestro ordenamiento jurídico existe una diferencia entre instituciones autónomas e instituciones semiautónomas.

A continuación, se procede a definir cada una de estas según Jinesta Lobo:

a) Instituciones autónomas

Primeramente, se encuentran reguladas en los artículos 188 y 189 de la Constitución Política, tienen un origen normativo diverso, que se detalla:

- De creación constitucional: Las hay algunas creadas directamente por la Constitución Política. Tales instituciones autónomas creadas directamente por la Constitución tienen un régimen de protección reforzado frente a las veleidades del legislador, puesto que, éste no puede suprimirlas, cambiarles de nombre

cuando se les ha dado, aumentarles, disminuirles o modificarles las competencias expresamente atribuidas por el constituyente originario o derivado.

- De creación legal: Constituidas por una ley reforzada, esto es, por votación no menor de los dos tercios del total de los diputados de la Asamblea Legislativa.

Las instituciones autónomas, dentro de las que ubicamos todos los entes que hemos denominado supra como administración descentralizada institucional, por servicios, instrumental o auxiliar, gozan del primer grado de autonomía, esto es, administrativa, siendo que, en materia de gobierno, esto es, de fijación de las metas, objetivos o fines, están sujetas a lo que dispone la ley (artículo 189 C.P.). (p.124)

b) Instituciones semiautónomas.

Las instituciones semiautónomas son aquellas creadas mediante una ley ordinaria que no requiere para su aprobación una mayoría calificada. En el texto vigente de la Constitución no se les menciona de forma expresa; ahora bien, es preciso indicar que el constituyente originario sí hizo mención de las instituciones semiautónomas, sin entrar a regular su forma de creación y demás detalles, en el artículo 49 de la Constitución Política antes de su reforma parcial por la Ley No. 3124 del 25 de junio de 1963.

No existe ninguna diferencia, de carácter sustancial, entre las instituciones autónomas y semiautónomas en cuanto al grado de autonomía, puesto que, sendas categorías poseen, en principio, autonomía administrativa. La diferencia, evidentemente, es formal: unas son creadas por la Asamblea Legislativa mediante una mayoría calificada y las otras por mayoría simple. (Jinesta, 2014, p.125)

Administración descentralizada corporativa.

Jinesta (2014), indica que, en nuestro ordenamiento jurídico, se pueden identificar tres tipos de entes descentralizados corporativamente que se describen a continuación:

- a. Corporaciones profesionales: comprende a los 25 colegios profesionales creados por ley y existentes, gobernados por las Asambleas y financiados, en buena parte, por las cuotas ordinarias y extraordinarias de los agremiados. (p.126)
- b. Corporaciones productivas e industriales: estos entes tienen por fin armonizar los intereses entre los productores e industriales del respectivo producto, la mayoría es gobernado por una Asamblea donde tienen representación esos sectores - productivo e industrial - y se financian con las cuotas o fondos que deben aportar los miembros de cada uno de éstos. (p.127)
- c. Otras: existe un tercer grupo residual de entes descentralizados corporativamente que no se pueden reconducir a una categoría general y en el que podemos ubicar diversas corporaciones públicas que atienden distintos intereses de una categoría. (p.127)

Empresas públicas.

Mediante la empresa pública la Administración pública central o descentralizada interviene, de forma directa o indirecta, en un sector del mercado o de la economía desarrollando una actividad industrial, mercantil o agropecuaria con el propósito de satisfacer fines públicos. El fundamento de la iniciativa o intervención pública en la economía o el mercado encuentra asidero en el artículo 50 de la Constitución Política al establecer que "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" y en los principios de solidaridad y justicia social, tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional en diversos votos (núms. 6776-94, 550-95, 3120-95, 311-97

y 655-97). La Sala de Casación en su sentencia n.º 45 de las 15:30 hrs. del 17 de mayo de 1978 afirmó lo siguiente:

...Las formas de la actividad administrativa de acuerdo con los criterios comúnmente empleados en el derecho administrativo...también ha pasado de las actividades tradicionales de policía, fomento y servicio público, hacia la gestión económica, en las cuales el Estado asume la realización directa de actividades industriales o comerciales, con carácter de exclusividad o en concurrencia con los particulares...

La empresa pública, además de compartir los elementos de toda empresa como lo son el desarrollo de un giro de forma profesional, habitual y continua, se caracteriza porque el empresario (titular o dueño de la empresa) es una Administración pública -central o descentralizada-, la cual mantiene el control de mando, y persigue un fin de lucro como un instrumento para satisfacer determinados intereses o fines públicos. Consecuentemente, la empresa pública tiene un elemento subjetivo que es la participación de un ente público y otro objetivo que es el desarrollo de una actividad empresarial para el logro de fines públicos. En nuestro país, prácticamente, hasta antes de la década de los 90 el fenómeno de la empresa pública estuvo circunscrito al ámbito de la Administración pública central o Estado, sin embargo, con el transcurso de los años se fue diversificando al campo de la Administración pública descentralizada institucional (las operadoras de pensiones y puestos de bolsa de los bancos comerciales del Estado) y territorial - municipalidades -. En cuanto a las razones que justifican la empresa pública, se han ofrecido muchas, tales como los fallos del mercado o imperfecciones del sistema competitivo, la carencia de empresas industriales o comerciales de cierta magnitud y estabilidad la existencia de monopolios naturales, la producción de bienes y servicios públicos, la necesidad de redistribuir los ingresos, la existencia de sectores estratégicos, etc.

Modernamente la empresa pública ha entrado en crisis, puesto que, la gestión económica gubernamental no ha tenido gran éxito. Algunas de las razones de la crisis son las siguientes:

a) Estas empresas se vinculan a objetivos políticos y sociales los cuales les imponen condicionamientos, límites e interferencias políticas y legales que impiden su buena y correcta gestión.

b) La carencia de excedentes empresariales, lo que provoca que tengan un endeudamiento creciente y constante y que el Estado les tenga que conceder subsidios, avales y líneas de financiación preferentes, etc.

c) Aportan poco a la colectividad, puesto que, ni pagan tributos ni reparten beneficios o dividendos, generando, más bien, un déficit creciente con cargo al presupuesto nacional, entre otros.

Ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares.

En este sentido es importante definir lo que indica el artículo 111, párrafo 1ro de la Ley General de Administración Pública (LGAP):

Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. (LGAP, p.48)

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En el presente trabajo se aborda el marco metodológico, mismo en donde se explica cuáles son los lineamientos en cuanto a la metodología que se implementó por medio de la recopilación de información y datos.

Referente

Enfoque de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo, ya que evita la cuantificación y permite la adecuada consecución de los objetivos propuestos, podemos tomar como base el siguiente concepto de Roberto Hernández Sampieri (2015), en su libro *Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*, que indica lo siguiente:

Con el enfoque cualitativo también se estudian fenómenos de manera sistemática. Sin embargo, en lugar de comenzar con una teoría y luego “voltar” al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza el proceso examinando los hechos en sí y revisado los estudios previos, ambas acciones de manera simultánea, a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que está observando que ocurre. (p.7)

Podemos determinar que la investigación cualitativa utiliza métodos y técnicas diversas como gama de estrategias que ayudaran a reunir los datos que van a emplearse para la inferencia e interpretación, para la explicación y la predicción.

Adicionalmente, se puede agregar que: “Una peculiaridad del proceso cualitativo consiste en que la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizan prácticamente de manera simultánea y van influyéndose entre sí” (Hernández, 2015, p.9).

Aunado a lo anterior, se concluye que el método de investigación utilizado para el presente trabajo es el enfoque cualitativo, ya que se busca determinar el fin original que perseguía el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción y su efecto en los micro, pequeños y medianos productores agrícolas y agroindustriales, adicionalmente utilizar las sentencias, jurisprudencia y reportajes de periódicos que hacen referencia al tema, esto con el fin de analizarlo con una mayor profundidad.

Diseño metodológico

El diseño metodológico a utilizar en la presente investigación es el transversal, ya que permite determinar las diferentes características y el desarrollo del diseño de estudio observacional, en un tiempo específico. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado, ya que cada estudio es una fuente importante de información y comportamientos de la población.

Por lo anterior, se escoge este diseño en razón de que el presente estudio lo que pretende es analizar el posible roce de constitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

Tabla 1*Operacionalización de las variables*

Objetivo	Variables	Definición Conceptual (Qué voy a entender al hablar de esa variable)	Definición Operacional (Qué indicadores voy a medir)	Definición Instrumental (Con qué lo voy a medir)
Interpretar la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.	<ul style="list-style-type: none"> Inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción. 	<ul style="list-style-type: none"> Inconstitucionalidad de las normas se entiende como aquella violación de una norma jurídica inferior a la Constitución Política con relación a una norma jurídica de la Constitución Política Ley como aquella norma jurídica establecida por la autoridad competente Control de constitucionalidad corresponde a la Sala Constitucional, misma que por mayoría absoluta de sus miembros puede declarar la inconstitucionalidad de una norma Consejo Nacional de Producción brinda apoyo técnico, agroindustria y buenas prácticas agrícolas 	<ul style="list-style-type: none"> Fuentes del Derecho La Sala Constitucional, naturaleza y funciones Ley de la jurisdicción Constitucional Procedimiento y requisitos para declarar la inconstitucionalidad de la norma Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción 	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política Jurisprudencia de la Sala Constitucional

<p>Analizar si la función del Consejo Nacional de Producción es contraria al artículo 46 y 50 de nuestra Constitución Política.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Función del Consejo Nacional de Producción es contraria al artículo 46 y 50 de la Constitución Política. 	<p>El CNP se trata de una institución autónoma y descentralizada</p> <p>Misión del CNP: Promover la competitividad y sostenibilidad de las actividades agro-productivas para la vinculación eficiente de los micros, pequeños y medianos productores</p> <p>Visión del CNP: Ser la Institución líder en el fortalecimiento del sistema agroalimentario y la seguridad alimentaria nacional</p> <p>Dentro de las funciones del CNP se encuentra fomentar la producción, atender la demanda y salvaguardar la salud .</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Funciones por unidad administrativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción • Dictámenes de la Procuraduría General de la República • Oficios e informes de la Contraloría General de la República
<p>Proponer una reforma legal al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, de tal forma que armonice con la constitución económica, libertad empresarial y adecuado reparto de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Reforma legal al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción. • Armonice con la constitución económica, libertad empresarial y adecuado reparto de la riqueza. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reforma legal que consiste en mejorar y actualizar el marco normativo de una Ley. • Interpretación Armónica para establecer el sentido y alcance de la norma. • Libertad 	<ul style="list-style-type: none"> • Trámite legislativo para la formación y reforma de la Ley. • Interpretación Constitucional • Concepto de libertad empresarial • Concepto de libertad de competencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Reglamento de la Asamblea Legislativa • Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor

la riqueza.		<p>empresarial se entiende como el derecho que tiene toda persona a desarrollar una actividad económica.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Protección de los derechos del consumidor, prohibición de monopolios y prácticas monopolísticas. • Constitución Económica que regula el ejercicio del poder político. 	<ul style="list-style-type: none"> • Concepto del consumidor • Definición de los derechos del consumidor • Economía de mercado 	
-------------	--	---	---	--

Fuente: Elaboración propia.

Técnicas e instrumentos

Tabla 2

Técnicas e instrumentos de la investigación

Objetivos	VARIABLES	Técnica	Instrumento	Sujetos y Fuentes de Información Y muestra
Interpretar la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.	<ul style="list-style-type: none"> Inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción. 	Investigación documental.	<ul style="list-style-type: none"> Entrevista - Cuestionario Estudio del Caso a partir del método deductivo 	<p><u>Fuente primaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Doctor Ernesto Jinesta Lobo – Exmagistrado de la Sala Constitucional <p><u>Fuente secundaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Artículo académico Doctrina Videos
Analizar si la función del Consejo Nacional de Producción es contraria al artículo 46 y 50 de nuestra Constitución Política.	<ul style="list-style-type: none"> Función del Consejo Nacional de Producción es contraria al artículo 46 y 50 de la Constitución Política. 		<ul style="list-style-type: none"> Estudio del Caso a partir del método deductivo Entrevista - Cuestionario 	<p><u>Fuente primaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Alfredo Volio – Exministro de Producción. <p><u>Fuente secundaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Artículo académico Doctrina Videos
Proponer una reforma legal al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, de tal forma que armonice con la constitución económica, libertad empresarial y adecuado reparto de la riqueza.	<ul style="list-style-type: none"> Reforma legal al artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción. Amonice con la constitución económica, libertad empresarial y adecuado reparto de la riqueza. 		<ul style="list-style-type: none"> Estudio del Caso a partir del método deductivo Entrevista Cuestionario 	<p><u>Fuente primaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Carlos Ricardo Benavidez – Abogado y diputado. Juan Pablo Vargas Quirós – Magister en Derecho Constitucional. Warner Jiménez - Diputado PLN <p><u>Fuente secundaria:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Artículo académico Doctrina Videos

Fuente: Elaboración propia.

Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Primeramente, es importante indicar que las técnicas de investigación se consideran como aquel conjunto de procedimientos metodológicos y sistemáticos que tienen como objetivo garantizar la operatividad del proceso. El concepto de técnicas, en el ámbito de la investigación científica, hace referencia a los procedimientos y medios que hacen operativos los métodos.

Son, por tanto, elementos del método científico. Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico. (Pulido, 2015, p.1143).

Es posible indicar que dentro de las técnicas de información secundarias más utilizadas en la investigación social se contempla la entrevista, la observación, o el uso de fuentes de información secundarias.

Instrumento de investigación

Los instrumentos de investigación es un recurso para extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. Considerando lo anterior, los instrumentos de investigación son los recursos que el investigador puede utilizar para abordar el problema y extraer la información necesaria para el desarrollo de caso, de manera que pueda abarcar todo el desarrollo de cada uno de sus objetivos y planteamiento del problema.

En la presente investigación se utilizarán los instrumentos que a continuación se detallan:

El estudio de casos.

Este método o técnica de investigación, se caracteriza por precisar de un proceso de búsqueda e indagación, así como el análisis sistemático de uno o varios casos.

Para ser más exactos, por caso entendemos todas aquellas circunstancias, situaciones o fenómenos únicos de los que se requiere más información o merecen algún tipo de interés dentro del mundo de la investigación.

El estudio de casos se divide en cinco fases bien delimitadas, que son las siguientes: selección del caso, elaboración de preguntas, localización de fuentes y recopilación de datos, análisis e interpretación de la información y los resultados y elaboración del informe.

Entrevistas.

En un diálogo programado e intencional, consiste en una conversación personal que el entrevistador establece con el sujeto investigado, con el fin de obtener información relevante sobre el tema en estudio. Se debe tener en cuenta, que el uso frecuente de la entrevista nos ha permitido familiarizarnos con esta técnica.

Aunado a lo indicado, la entrevista también se compone de interrogantes puntuales relacionadas con el tema en investigación, razón por la cual las preguntas deben ser precisas y concretas sobre el tema de fondo a tratar.

Cuestionario.

Considerado como un instrumento integrado por un conjunto de preguntas diseñadas sobre los hechos y aspectos que nos interesan en la investigación, para recabar los datos que se requieren analizar que son objeto del estudio.

El cuestionario debe ser elaborado con precisión y detalle con el fin de mantener la integridad de los datos, de manera que nos permita tabular los resultados y hacer un análisis de la información, generando un resultado confiable.

Fuentes de información

El investigador, en su condición de sujeto de investigación, debe tener independencia intelectual y distanciamiento cultural, de manera que tenga la capacidad de cuestionar comportamientos observados y percepciones descritas por distintas personas que forman parte del objeto de la investigación. En resumen, el sujeto investigador es un ser activo y productor que tiene gran capacidad de imaginación.

Al momento de realizar la revisión de la literatura esta debe de ser de forma selectiva y dinámica, considerando los avances en distintos campos del conocimiento humano en torno a un

tema específico. Una fuente de información es todo aquello que nos proporciona datos para reconstruir hechos y las bases del conocimiento.

Por lo anterior, se puede decir que las fuentes de información son un instrumento para el conocimiento, la búsqueda y el acceso de a la información. De acuerdo con el nivel de búsqueda que se realice, encontraremos diferentes fuentes de información.

Fuentes de información primarias.

Este tipo de fuentes nos brindan información nueva u original, que no ha sido recopilada anteriormente, es decir; son de primera mano, son el resultado de ideas, conceptos, teorías y resultados de investigaciones. Principalmente se trata de la información que se incluye en monografías o publicaciones seriadas (libros y revistas), y sus partes, como los capítulos y artículos. De ellas obtenemos directamente la información.

Para la presente investigación la fuente primaria será la entrevista a profundidad de un exmagistrado de la Sala Constitucional, un exministro de Producción, abogados y diputados, con el fin de obtener diferentes criterios sobre la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

Fuentes de información secundarias.

Son aquellas que, por el contrario, no tienen como objetivo principal ofrecer información, sino indicar qué fuente o documento nos la puede proporcionar, es decir, nos facilitan la localización e identificación de los documentos. El proceso de esta información se pudo dar por

una interpretación, un análisis, así como la extracción y reorganización de la información de la fuente primaria.

En el presente trabajo, las fuentes secundarias a contemplar son la revisión de doctrina, documentos y videos con el objetivo de recopilar la información.

Recopilación de información

Hace alusión al proceso mediante el cual, los investigadores capturan la información que se requiere para el desarrollo de la investigación. Es importante considerar que la recopilación de información es la fase necesaria previa a la realización del trabajo.

Esto quiere decir que la recolección de datos es la actividad que consiste en la recopilación de información dentro de un cierto contexto. (Pérez, 2014)

Análisis de información.

Una vez realizada la investigación, el análisis de la información va a consistir en un proceso de selección de la información, que se realiza a través de la categorización, comparación, validación e interpretación, con el fin de obtener un resultado, mismo que será plasmado al final de la investigación.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

PRIMERA. Nuestra Constitución Política no establece un modelo económico determinado, dejando abierta la posibilidad de que de acuerdo a las necesidades de la sociedad costarricense se opte por uno en particular.

SEGUNDA. De la interpretación armónica de los ordinales 46 y 50 de la Constitución Política, es posible afirmar que el Estado tiene permitido intervenir en la economía, siempre que sus actuaciones no resulten incompatibles con un modelo de economía social de mercado; con lo cual, las medidas que lleve a cabo deben ser razonables y proporcionadas a los fines que persigue.

TERCERA. La filosofía original del Consejo Nacional de Producción, que justificó durante mucho tiempo la vigencia del artículo 9 de su ley orgánica se basaba en dos situaciones muy particulares: ayudar al pequeño productor a colocar sus productos en el mercado nacional a precios justos; y dotar a los consumidores nacionales de los productos básicos para su subsistencia.

CUARTO. A partir del Programa de Reconversión Agropecuaria del Consejo Nacional de la Producción, (vigente desde diciembre de 1997), se modificó, sustancialmente, la finalidad del Consejo Nacional de la Producción en relación a las actividades productivas del sector agropecuario, en el sentido de que ya no se pretendía simplemente dotar a los consumidores de productos básicos, sino que ahora lo que se busca es que el productor local pueda colocar sus productos tanto en el mercado nacional como en el internacional.

QUINTO. Al haber variado la filosofía y los objetivos del CNP, no se justifica la intervención del Estado en la economía, de ahí que una interpretación pro libertad nos lleva a la conclusión que las limitaciones que se pudieren colocar a la libertad de empresa y de comercio, no se justifican tampoco, razón por la que la existencia del artículo 9 de la LOCNP se vuelve contraria a la Constitución Política, en el tanto en que establece de forma desproporcional e irrazonable limitaciones a la libertad de comercio, a la vez que avala prácticas monopolísticas sin ninguna razón de ser.

SEXTO. La sociedad costarricense está sintiendo los efectos de ese cambio, y se ha manifestado públicamente en contra del CNP, siendo sus quejas fundamentales el consumo de productos más caros que en los que se encuentran en el mercado y de menor calidad, sufriendo estos efectos principalmente la niñez que se alimenta en los comedores escolares, por el simple hecho de que el MEP está en la obligación de comprar tales productos al CNP.

SÉTIMO. El artículo 9 de la LOCNP, en el tanto que justifica la existencia de un monopolio totalmente irrazonable y desproporcionado es contrario a la Constitución Política, concretamente a los numerales 46 y 50.

Recomendaciones

PRIMERA. Consideramos que con base en el artículo 75 de la Constitución Política, es posible interponer una acción de inconstitucionalidad sin requerir de asunto previo, toda vez que resulta en defensa de los intereses difusos de los costarricenses, a efectos de que la Sala Constitucional revise la inconstitucionalidad de la norma citada.

SEGUNDA. En caso de que la Sala Constitucional mantenga la posición que ha venido sosteniendo respecto de la constitucionalidad del artículo 9 de la LOCNP, estimamos que debería hacerse llegar a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley tendiente a modificar el ordinal 9 de la LOCNP.

CAPÍTULO V: PROPUESTA

Siendo que consideramos más viable, la modificación legislativa del artículo 9 de la LOCNP, que su declaratoria de inconstitucionalidad por la Sala Constitucional proponemos el siguiente texto para reformar el actual numeral 9 de la LOCNP.

TEXTO ACTUAL VIGENTE	TEXTO PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 9.- Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función.</p> <p>En cumplimiento de esta labor, el CNP deberá fungir, con carácter de prioridad, como facilitador en el acceso a este mercado, por parte de los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, agroindustriales, pesqueros y acuícolas de Costa Rica.</p> <p>El CNP podrá contratar con otro tipo de proveedor o proveedores, cuando se carezca de oferta por parte del micro, pequeño y/o mediano productor nacional, o se presente desabastecimiento en el ámbito nacional, a fin de resguardar el mercado, garantizando el servicio al cliente, mientras el CNP, con sus propios recursos, promueve, impulsa, desarrolla o gestiona y habilita los programas dirigidos a los proveedores prioritarios, señalados en el párrafo anterior de este artículo, como obligación expresa del CNP de apoyar, en el ámbito nacional, a este tipo de productores para incorporarlos a los procesos que desarrolla.</p> <p>Se autoriza al CNP para que en los suministros que ofrezca a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), incorpore otros productos industriales no alimenticios, pero que son necesarios para completar el abastecimiento mínimo que requiere y demanda la CNE.</p> <p>Se entienden como suministros genéricos propios del tráfico ordinario del CNP, los devenidos de la producción e industrialización de productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas.</p>	<p>Artículo 9.- Los entes públicos podrán proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de la institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes deberán sujetarse a los lineamientos que establece la Ley General de Contratación Pública.</p>

Referencias bibliográficas

Agüero-Sanjuan, S., & Paredes, F. (20 de Marzo de 2021). *Recyt*. Obtenido de Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/77111>

Arce Gómez, C. (2008). *El Abuso interpretativo de la Sala Constitucional*. San José, Costa Rica: EUNED.

Álvarez, M. (2002). *Límites y alcances de la intervención estatal en la economía costarricense: un análisis del párrafo 1ro del artículo 50 de la Constitución Política*. Ciencias Jurídicas. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13427>

Barker, R. S. (2009). *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*. San José, Costa Rica: Juricentro.

Benavente Chorres, H. (2012). *La Investigación Judicial y el Control de Convencionalidad en el Proceso Penal: concepto y modalidades*. España: Bosch Editor.

Brewer-Carías, A. (2012). *Los Principios fundamentales del Derecho Público: con una introducción general sobre los principios administrativos en la ley general de la administración pública de Costa Rica*. San José, Costa Rica.: Investigaciones Jurídicas S.A.

Brewer-Carías, A. R. (2012). *Derecho Procesal Constitucional*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.

Caeiro, R. (2008). Universidad de Córdoba. *Análisis de las Transformaciones del Sector Agropecuario de la Provincia de Catamarca (Argentina) a Raíz de la Implementación de la Ley 22.702 de Desarrollo Económico: Efectos Territoriales e Institucionales en el Sistema Olivar*.

<https://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/945/9788478019588.pdf?sequence=1>

CNP. (2020). Organigrama CNP. https://www.cnp.go.cr/images/Organigrama_CNP.jpg

Dromi, (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad de Argentina.

Solís Fallas. (1999). *La dimensión Política de la Justicia Constitucional*. (3ª ed). San José:

Asamblea Legislativa de Costa Rica.

García de Enterría. (1979). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Civitas.

<http://revistas.ucr.ac.cr>

Garay. C. (2020). *Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos*.

Universidad de Panamá.

<https://crubocas.up.ac.pa/sites/crubocas/files/202007/3%20Módulo%2C%20%2C%20EVI N%20300.pdf>

Gordillo, (2003). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. Fundación de Derecho Administrativo. Argentina.

Gullock Vargas, R. (2014). *Derecho Constitucional*. San José, Costa Rica: EUNED.

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista P. (2015). *Metodología de la Investigación*. (3ª ed). Ediciones Mc Graw Hill.

Hernández Valle, R. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. San José: Juricentro.

Hernández Valle, R. (2004). *El Derecho de la Constitución. Tomo I*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2008). *El Derecho de la Constitución. Tomo 2*. San José: Juricentro.

Hernández Valle, R. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica. Comentada, anotada y con citas de jurisprudencia* (3a edición ed.). San José, Costa Rica: Juricentro.

Huerta, C. (2003). *La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332003000300006

Jinesta Lobo, E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Guayacán. Costa Rica.

Jurado Fernández, J. (2003). *Jueces y Constitución en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Juricentro.

López Garrido, D. (20 de Marzo de 2021). *Dialnet*. Obtenido de Universidad de la Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1975239>

Martínez, P. (2010). *Estudio: El Impacto de los Monopolios en la Economía Mexicana*. Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República. http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1789/estudio_monopolios.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Mayol, A. (2020). *El Derrumbe del Modelo: La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=dxvkDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=investigaciones+sobre+economia+de+mercado+&ots=LSihjG6ysw&sig=7iewS__gSfeEhBzQet-KNxyfPk0#v=onepage&q=investigaciones%20sobre%20economia%20de%20mercado&f=false

Monge, M. (2016). *Propuesta para la Sostenibilidad Financiera del Consejo Nacional de Producción, a través del fortalecimiento del Programa de Abastecimiento Institucional*. Universidad de Costa Rica. https://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/29377/TFG_Marbel_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Mora, E. (2020). Apuntes para una Historia del Consejo Nacional de Producción. *Revista Estudios*. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/estudios/article/view/40922>
- Orozco, V. y Patiño. S. (2004). *La inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica*. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19174/FCI-2004-7-orozco.pdf>
- Orozco Solano, V. E. (2008). *La fuerza normativa de la Constitución*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Ortiz Ortiz. (1978). *Propiedad, Empresa e Intervención*. Revista de Ciencias Jurídicas N. 35. San José. <http://revistas.ucr.ac.cr>
- Parejo Alfonso, L. (20 de marzo de 2021). *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-94-eneroabril-1981/la-constitucion-y-las-leyes-preconstitucionales-el-problema-de-la-derogacion-y-la-llamada-2>
- Pérez, M. (2014). Definición de recolección de datos. <https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>
- Piza, R. (1993). Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución. In S. s. Constitucional, *La Jurisdicción Constitucional* (pp. 11-50). San José, Costa Rica: Juricentro.
- Porras, Á. J. (25 de Marzo de 2022). *Universidad Nacional*. Obtenido de Revista de Historia: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/historia/article/view/10558>

- Pulido, M. (2015). *Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica*.
<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/96370/20167-25247-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Romero Pérez. (2008). *Estado: Estructura y Funciones*. Catedrático de Derecho Administrativo y Contratación Pública. Universidad de Costa Rica.
- Ruiz, G. (2019). Contraloría sobre CNP: “Urgen decisiones”. *crhoy.com*.
<https://www.crhoy.com/nacionales/contraloria-sobre-cnp-urgen-decisiones/>
- Simao, V. (2010). *Formación Continuada y varias voces del profesorado de educación infantil de Blumenau: Una propuesta desde dentro*. Departamento de Didáctica y Organización Educativa–DOE.
http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41493/6/05.VLS_ANALISIS_Y_TRATAMIENTO_INFORMACION.pdf
- Solís, Á. (2000). *La Dimensión Política de la Justicia Constitucional*. San José, Costa Rica: Juricentro.
- Vargas Alfaro, M. (2013). *Constitución y Derecho Comunitario*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Vicchi, J. (1988). *Empresa Pública y Privatizaciones: un análisis normativo*. Universidad de Buenos Aires.
http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/tesis/1501-1123_VicchiJC.pdf