



## La Competencia de los Supremos Poderes

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Órganos Constitucionales.
Palabras Clave: Funciones de los Poderes, Jurisdicción de la Asamblea Legislativa, El Poder Judicial y las Funciones Estatales, La potestad jurisdiccional, Art. 9 Constitucional.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09/04/2013.

El presente documento desarrolla el tema de la competencia de los Supremos Poderes de la República. El mismo se desarrolla utilizando doctrina del tratadista costarricense, Doctor Hernández Valle, explicando los órganos fundamentales, La función judicial de la Asamblea Legislativa, además de explicar el papel del Poder Judicial, se agrega el texto del artículo 9 de la Constitución política, que en su párrafo segundo enuncia: *“Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.”* Poniendo un claro límite al accionar de los Poderes, por último jurisprudencia relacionada al tema.

### Contenido

DOCTRINA.....	2
1. Los Órganos Fundamentales .....	2
1.- Concepto .....	2
2.- Los Poderes Estatales.....	2
3.- Los órganos constitucionales.....	3
2. La Función Jurisdiccional de la Asamblea Legislativa .....	4
1.- Concepto .....	4
2.- El régimen jurídico del desafuero.....	4
3.- La suspensión y eventual pérdida del cargo .....	10
3. El Poder Judicial dentro del marco de las Funciones Estatales .....	11
4. La titularidad de la potestad jurisdiccional .....	13
El principio de exclusividad.....	14
a.- La reserva de jurisdicción .....	14
b.- La exclusividad en sentido propio.....	14

NORMATIVA .....	15
Artículo 9.....	15
JURISPRUDENCIA .....	16
1. Jurisdicción: Asamblea Legislativa estaría invadiendo la esfera de funciones de la administración activa o de los Tribunales de la República a través del otorgamiento gracioso de un beneficio pecuniario .....	16
2. La discrecionalidad legislativa de las leyes que dicta en tanto no infrinjan el parámetro de constitucionalidad, no resultan fiscalizables por la Sala.....	17
3. Omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres: Potestad de la jurisdicción contencioso administrativa de efectuar interpretación normativa y ordenar creación de reglamento .....	21
4. Competencia contencioso administrativa: Revisión de actuación u omisión del Estado en el ejercicio de actividad jurisdiccional .....	26

## DOCTRINA

### 1. Los Órganos Fundamentales

[Hernández Valle]<sup>i</sup>

#### 1.- Concepto

El nivel más alto de los componentes del Estado-sujeto lo constituyen los órganos fundamentales. Estos son órganos ligados por una relación de independencia, que es la típica entre órganos ubicados en el mismo plano jurídico.

Dentro del Estado y desde el punto de vista jurídico-político, la relación de independencia se traduce en un complejo sistema de pesos y contrapesos (check and balances de los norteamericanos). Jurídicamente, consiste en un sistema de relaciones en el que cada órgano aparece unas veces como titular de potestades de muy diversa índole y otras, en cambio, como destinatario de ellas. Su finalidad no es otra que alcanzar un equilibrio político entre los diferentes órganos fundamentales del Estado.

Los órganos fundamentales se pueden dividir en dos categorías: los Poderes y los órganos constitucionales.

#### 2.- Los Poderes Estatales

Los Poderes Estatales se definen como un conjunto de órganos unificados dentro de una unidad organizativa estatal mayor, que realizan una función típica, pero no exclusiva. En efecto, es obvio que modernamente ningún Poder realiza una función de manera exclusiva, sino que más bien se produce una interdependencia funcional entre todos ellos. Por ello, como apuntamos en su oportunidad, el principio de la separación

de poderes ha evolucionado hacia el concepto de "distinción y colaboración de Poderes" (BISCARETTI).

Este conjunto de órganos que se denomina Poder se distingue por su ubicación, pues se encuentra dentro del gobierno del Estado, y por su actividad. Es esencial en el Poder el desarrollo de alguna de las tres funciones públicas clásicas: legislativa, administrativa y judicial.

En el caso costarricense, el artículo 9 de la Constitución se encarga de establecer, de manera expresa, la existencia de sólo tres Poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Corresponde a cada uno de ellos ejercer, de manera prevalente, una de esas tres funciones.

De esa manera cada Poder tiende a ejercitar una función en forma prevalente, aunque no exclusiva, pues en la praxis todos los Poderes ejercitan, de manera concomitante, aunque sea en forma parcial, las tres funciones clásicas. Por consiguiente, lo típico de un Poder es la tendencia a la realización de una determinada función, por lo que la atribución de una diferente de la que lo caracteriza sólo se hace excepcionalmente.

De lo anterior se deriva que los Poderes están creados directamente por la Constitución y que gozan de recíproca independencia. Por consiguiente, no están jurídicamente subordinados a ningún otro órgano estatal, por lo que sus relaciones con otros Poderes son de colaboración y de respeto recíproco de las funciones atribuidas por el ordenamiento a cada uno de ellos.

De donde se concluye, además, que el principio de la separación de Poderes no sólo garantiza a cada Poder el ejercicio exclusivo de su competencia constitucionalmente atribuida, sino que de ese principio se deriva, asimismo, la prohibición para cada uno de ellos de inmiscuirse en la esfera propia de los otros.

Cada Poder tiene un órgano que está a su cabeza y otros órganos que dependen de él. En el Poder Legislativo, el órgano supremo es el Plenario; en el Judicial, la Corte Suprema de Justicia y, en el Ejecutivo, la Presidencia de la República. De estos órganos dependen otros, cuya dependencia puede manifestarse en forma jerárquica o no. Lo típico de estos órganos inferiores es que tienen una vinculación funcional inmediata entre sí, de manera que en el ejercicio mismo de la función están íntimamente relacionados. Verbigracia, las Comisiones Permanentes Ordinarias están en íntima relación con los otros órganos de la Asamblea en cuanto al ejercicio de la función legislativa.

### **3.- Los órganos constitucionales**

Los constitucionales, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, pueden definirse como aquellos órganos creados directamente por la Constitución y que gozan de recíproca independencia.

Están dotados de un grado de autonomía funcional muy amplio, lo que les permite ejercitar sus respectivas competencias con absoluta independencia de los demás órganos estatales. Por tanto, entre ellos no pueden existir relaciones de subordinación ni de jerarquía, sino únicamente de interdependencia.

Lógicamente los tres Poderes son también órganos constitucionales; pero, además, existen otros dos: el Tribunal Supremo de Elecciones y la Contraloría General de la República.

En cuanto al primero de ellos, el artículo 9 de la Constitución le otorga el "rango de Poder", con el fin exclusivo de que sus Magistrados puedan disfrutar de las mismas prerrogativas de los miembros de los Supremos Poderes, especialmente los Magistrados de la Corte.

El Tribunal Supremo de Elecciones no es un Poder aunque realiza una función preponderantemente administrativa, como es la electoral. Pero como ya existe un Poder Ejecutivo, lógicamente no podría haber otro. Debe hacerse énfasis, en todo caso, en que la función electoral como tal no existe jurídicamente, sino que ella está integrada por actividades de carácter administrativo, legislativo y jurisdiccional.

La Contraloría General de la República, aunque formalmente se encuentra adscrita a la Asamblea Legislativa, goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones, por lo que frente al órgano legislativo se encuentra en una relación de recíproca independencia. En otros términos, la Contraloría es un órgano constitucional porque no depende orgánicamente de ningún otro órgano estatal, por lo que jurídicamente se encuentra ubicada al mismo nivel de los Poderes estatales, sin ser uno de ellos.

## **2. La Función Jurisdiccional de la Asamblea Legislativa**

[Hernández Valle]<sup>ii</sup>

### **1.- Concepto**

La función jurisdiccional de la Asamblea es hoy día meramente residual y, en muchos casos, constituye un vestigio del pasado.

La institución del "impeachment" es propia de los sistemas anglosajones. Mediante este juicio, de carácter político, se puede destituir anticipadamente al Primer Ministro o al Presidente, en su caso, por violaciones graves a la Constitución.

Tal vez la función más importante en este ámbito la constituya, en estos momentos, el levantamiento del fuero de los miembros de los Supremos Poderes para ser juzgados por los tribunales ordinarios. También en algunos casos corresponde a los Parlamentos la suspensión de tales funcionarios, cuando hayan sido procesados o encontrados culpables por los tribunales penales (PEREZ SERRANO).

### **2.- El régimen jurídico del desafuero**

#### **a.- Concepto y naturaleza jurídica**

El desafuero se enmarca dentro de las condiciones de procedibilidad penal y, por tanto, de la acción penal propiamente dicha.

Son causas de procedibilidad aquellas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya remoción o cumplimiento no es posible promover o proseguir la acción.

La autorización para proceder es el acto mediante el cual la autoridad competente, en los casos expresamente previstos por el ordenamiento, declara formalmente que consiente la prosecución de la acción penal, removiendo, de esa manera, el obstáculo a ella existente por una determinada disposición jurídica. Dentro de esta categoría se encuadran justamente los privilegios constitucionales del fuero de improcedibilidad penal a favor de determinados funcionarios públicos.

Desde el punto de vista procesal, el fuero de improcedibilidad penal constituye un presupuesto procesal impeditivo, pues se erige en un obstáculo que debe necesariamente removerse para que la acusación penal pueda ser conocida por el tribunal competente. En otros términos, levantando el privilegio se establece la condición de procedibilidad y el juez penal queda habilitado para entrar a conocer el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

En nuestro ordenamiento, el desafuero de los miembros de los Supremos Poderes y de los Ministros Diplomáticos está regulado tanto por la Constitución (art 121 incisos 9 y 10), como por el Código de Procedimientos Penales (artículos 7, 171 a 182 inclusive) y por el Reglamento Interno de la Asamblea (artículos 189 a 192 inclusive).

La legislación costarricense en la materia no toma en cuenta razones objetivas, sino sólo consideraciones de carácter subjetivo, aunque no personales, en relación con la investidura del sujeto y por razones de interés político.

Dentro de este orden de ideas, se ha sostenido que "Costa Rica, a diferencia de otros países, sigue un criterio subjetivo para establecer cuando es necesaria la autorización de la Asamblea para proceder. Para ese fin basta que el delito sea atribuido a un miembro perteneciente a los Supremos Poderes del Estado o a un funcionario equiparado, sin observar el carácter o la naturaleza del hecho delictivo que se atribuye" (GONZÁLEZ ALVAREZ).

La propia jurisprudencia penal ha reconocido este carácter, al considerar que este fuero no es personal en tanto no se fundamenta en consideraciones de carácter personal del imputado, pero si es subjetivo, en el sentido de que se refiere a un status que disfruta el sujeto titular del cargo. Por ello, con la separación del titular de su cargo cesa inmediatamente el fuero que lo acompaña y protege, por lo que el imputado pasa a ser un ciudadano más que, en consecuencia, puede ser sometido, sin obstáculo ulterior, al respectivo juicio penal (Voto 23/7/87 del JUZGADO CUARTO DE INSTRUCCIÓN).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, es claro que se trata de un acto de carácter político, pues la Asamblea tiene amplia discrecionalidad para levantar o no el fuero respectivo, sin entrar en consideraciones de ninguna índole y menos de carácter jurídico.

En efecto, en este caso la Asamblea debe examinar la posibilidad de que el funcionario imputado haya cometido un delito, según las pruebas presentadas, con el fin de establecer si la acusación planteada persigue fines estrictamente políticos. Por ello la Asamblea debe valorar si la acusación planteada reviste visos de seriedad, pues aunque no es propiamente un juez de instrucción, es claro que no puede ser alcahuete ni convertirse en agente de un partido político.

Por tanto, la declaratoria de que existe lugar a formación de causa no puede ser vinculante para el Poder Judicial, el cual conserva siempre la facultad exclusiva y discrecional de resolver, de manera definitiva, sobre la culpabilidad o no del funcionario acusado. Lógicamente, los tribunales sólo pueden ejercer esta facultad, una vez que el imputado haya dejado de ser funcionario, pues en tal caso, como lo indicamos supra, éste vuelve a ser, para los efectos de la justicia penal, un ciudadano común y corriente.

En síntesis, el antejuicio que realiza la Asamblea Legislativa, en estos casos de levantamiento del fuero de improcedibilidad penal, tiende a garantizar la continuidad del servicio público y a evitar interrupciones inoportunas que podrían eventualmente causar mayores daños al interés público que los producidos por el supuesto hecho que se investiga.

De lo anterior se colige, además, que el fuero de improcedibilidad penal sólo cubre al funcionamiento mientras ejerza el cargo. De manera que una vez finalizado su ejercicio, puede ser juzgado directamente por los tribunales penales comunes, sin necesidad de que se levante su fuero de improcedibilidad penal, o de que el asunto sea conocido por un tribunal especial, como sucede con los miembros de los Supremos Poderes que, durante el ejercicio de sus cargos, son sometidos a juicio penal.

La Sala Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre este tema en relación con una consulta judicial realizada dentro de proceso penal que se tramitó por fraude al Fondo Nacional de Emergencias, en el que se está juzgando a un ex Presidente de la República. Sus defensores alegaron que aquél debía ser juzgado por un tribunal especial y en forma separada de los demás imputados, por haberse cometido los delitos que se le imputan mientras él ejercía la primera Magistratura.

La Sala rechazó la tesis citada y consideró que el fuero de improcedibilidad sólo cubre a los funcionarios mientras se encuentren en el ejercicio del cargo.

#### **b- Acción penal y solicitud de allanamiento**

Se denomina solicitud de allanamiento la petición formal a la Asamblea Legislativa para que levante el fuero de improcedibilidad penal a un miembro de los Supremos Poderes.

No existe en nuestro ordenamiento ninguna norma que legitime a los particulares para formular directamente esa solicitud ante la Asamblea Legislativa.

Conforme a los principios generales que regulan la materia, el ejercicio de la acción penal en nuestro país, tal solicitud debe formularla la Corte Plena, a solicitud del tribunal que conoce del caso en que sea necesario el levantamiento del fuero de improcedibilidad penal de un miembro de los Supremos Poderes.

La relación no puede establecerse nunca entre el tribunal que conoce la causa y la Asamblea, pues se trata de relaciones entre Poderes, por lo que las solicitudes correspondientes debe formularlas el jerarca del respectivo Poder. En este caso tal facultad corresponde a la Corte Plena, de conformidad con lo estipulado en el artículo 156 de la Constitución.

### **c.- Antejudio**

El desafuero se produce en Costa Rica mediante un juicio, de carácter político, que realiza la Asamblea Legislativa con posterioridad a la presentación de la solicitud de allanamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez concluido ese trámite y levantado el fuero, los tribunales de justicia pueden continuar con el proceso penal contra el imputado.

El procedimiento utilizado es el siguiente: presentada y leída la acusación en Plenario, se pasa el expediente respectivo, junto con los demás documentos que lo acompañan, a una Comisión Especial integrada por tres diputados elegidos por el Plenario.

Esta Comisión recibe todas las pruebas que presenten tanto el acusador como el acusado y después rinde un dictamen al Plenario.

Tal informe y los demás documentos se leen en sesión secreta con la presencia del acusado, si desea estar presente. En caso de que lo estuviese, se le concede la palabra para que ejerza su defensa.

Posteriormente el asunto se somete a votación y por dos terceras partes del total de sus miembros, declara si hay o no lugar a formación de causa contra el funcionario acusado.

Si admite la acusación, en tal caso levanta el fuero de improcedibilidad penal y lo pone a la orden de los tribunales de justicia para su juzgamiento.

Este procedimiento, contenido en los artículos 188 a 192 del Reglamento Interno de la Asamblea, se emplea tanto en los casos de delitos comunes como de aquellos funcionarios.

Para entender mejor el procedimiento actual es necesario distinguir, de manera clara, entre inmunidad y fuero.

La primera, en nuestro ordenamiento, es aquella prerrogativa que tienen los miembros de los Supremos Poderes para no ser detenidos ni privados de su libertad personal

por motivos penales. Tal prerrogativa está, en principio, garantizada, para todos ellos, en el artículo 110 de la Constitución.

El fuero, en cambio, es el derecho que tienen los miembros de los Supremos Poderes de que cuando sean involucrados en la comisión de un delito común o funcional, sólo pueden ser procesados mediante determinado procedimiento especial que establece el artículo 121 inciso 9 y 10 de la Constitución.

De manera que si, por ejemplo, un miembro de un Supremo Poder renuncia a su inmunidad o cuando la Asamblea se la levanta, puede ser detenido, pero no procesado, pues lo que se ha levantado es la inmunidad de arresto prevista en el numeral 110 de la Constitución. Además, cabe recordar que en caso de delito in fraganti, un funcionario de los protegidos por este fuero puede ser detenido pero debe ser puesto en libertad si así lo ordenare la Asamblea.

En estos casos lo que se protege, por parte de la Asamblea, es la libertad personal del miembro de los Supremos Poderes.

De lo dicho se deriva que la inmunidad no implica el concepto de fuero, ni viceversa. En efecto, el primero está previsto por el artículo 110 de la Constitución, en tanto que el segundo por el numeral 121 inciso 9 ibídem.

Por ello, desde el punto de vista jurídico, una cosa es el fuero de los miembros de los Supremos Poderes para no ser juzgados y algo muy diferente, es el fuero para no ser detenidos. El artículo 110 de la Constitución se refiere exclusivamente a la renuncia de la inmunidad de detenciones, es decir, a la privación física de la libertad.

El fuero de improcedibilidad penal, en cambio, está regulado por el artículo 121 incisos 9 y 10 de la misma Constitución. En estas normas se contempla la posibilidad de que se levante el obstáculo, eminentemente procesal, a los miembros de los Supremos Poderes para ser sometidos a juicio penal, pero no dice nada respecto de su detención.

#### **d.- La renuncia al fuero de improcedibilidad penal**

Por otra parte, las normas precitadas no autorizan la renuncia del fuero de improcedibilidad penal a los miembros de los Supremos Poderes.

Más bien el artículo 397 del Código de Procedimientos Penales exige el levantamiento del fuero de manera expresa, para poder continuar con el proceso penal. De conformidad con esta normativa, al formularse el respectivo requerimiento del fiscal, la acusación de una persona o querrela del ofendido, la Asamblea nombra una Comisión Especial que practica la información sumaria y si tal información demuestra que hay mérito para el procesamiento, en tal caso la Comisión solicita al Plenario el antejuicio correspondiente. De lo que se deduce que tal procedimiento es necesario para que la Asamblea admita la acusación.

La confusión se produce porque el artículo 192 del Reglamento Interno admite la renuncia. No obstante, esta norma reglamentaria es inaplicable, pues contradice expresamente el artículo 121 inciso 9 de la Constitución.

En la praxis legislativa, primero con base en un informe del Departamento de Servicios Técnicos y luego con fundamento en una resolución del Plenario, se ha sostenido la tesis equivocada de que el fuero de improcedibilidad penal es renunciable. En la última resolución citada dijo la Asamblea que "La Asamblea Legislativa interpreta, con la anterior resolución, el artículo 110, párrafo segundo de la Constitución Política, en el sentido de que la inmunidad ahí establecida es renunciable. Por tanto, la Asamblea Legislativa acuerda: de conformidad con el artículo 110 párrafo segundo de la Constitución Política, establecer que la decisión de la Asamblea Legislativa de tener por puestas las renunciaciones está de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico; en consecuencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Corte Plena para lo que corresponda conforme a Derecho" (Expediente No. A-45-E-7928, FOLIO 126).

La resolución citada de la Asamblea incurre en una lamentable confusión entre la inmunidad de detenciones en materia penal, regulada por el artículo 110 de la Constitución y el fuero de improcedibilidad penal, regulado en cambio por el numeral 121 incisos 9 y 10 del mismo texto constitucional.

La Corte Suprema de Justicia, en este mismo caso que dio origen al citado pronunciamiento legislativo, sostuvo la tesis correcta.

Para ello, consideró el citado tribunal que la falta de armonía entre las normas del Código de Procedimientos Penales vigente y las del Reglamento Interno dificulta la aplicación del sistema, pues mientras las primeras exigen declaratorias de haber lugar a formación de causa para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes, el numeral 192 del citado Reglamento autoriza la renuncia al fuero en caso de delitos comunes.

Dentro de este orden de ideas, dijo la Corte que "El juez de la causa citó correctamente los artículos 171 y siguientes del Código, en el caso de los diputados A y D, que son los que resuelven el problema, pero en armonía con el artículo 121 inciso 9 de la Constitución, en donde se establecen dos principios que rigen por igual para todos los miembros de los Supremos Poderes, sin excluir a los diputados. Esos principios se resumen así: a) corresponde a la Asamblea Legislativa admitir o no las acusaciones que se interpongan contra esos miembros y otros altos funcionarios; b) el juzgamiento debe hacerse en fuero privilegiado, pues se atribuye la competencia a la Corte Suprema de Justicia, bajo la condición de que la Asamblea declare haber lugar a formación de causa" (Voto 24/8/87).

Independientemente de que la renuncia del fuero de improcedibilidad no es posible en nuestro ordenamiento, en el evento de que se admitiere, existen algunos otros problemas no solucionados.

Por ejemplo, no existe ninguna disposición que establezca ante quién se debe presentar la renuncia: ¿ante el tribunal que conoce la causa, ante la Corte Plena o ante la Asamblea Legislativa?.

Nos parece que la respuesta lógica es que la renuncia se presentare ante el Pleno legislativo, el cual estaría obligado a comunicarla inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia. Sólo sería necesario que el asunto se sometiere a votación, si aquella fuere condicionada o no constare, de manera inequívoca, la voluntad del funcionario renunciante.

#### **e.- Los efectos del desafuero**

La autorización de desafuero que dice la Asamblea Legislativa implica, desde el punto de vista jurídico, sometimiento del funcionario cuestionado a los tribunales penales para el caso concreto. No se trata, por lo tanto, de una autorización genérica para ser sometido a la jurisdicción penal por cualesquier acusación que penda sobre él. Aceptar tal tesis implicaría que una solicitud de desafuero daría lugar a la suspensión, por el resto del período constitucional, de su privilegio constitucional de improcedibilidad penal.

Por consiguiente, el desafuero para un caso concreto no puede ser invocado por terceros interesados para plantear cualesquier otra acción penal no comprendida en él.

### **3.- La suspensión y eventual pérdida del cargo**

El artículo 191 del Reglamento Interno establece que la resolución del Plenario que ordenare el levantamiento del fuero a un miembro de los Supremos Poderes, implica también la suspensión automática en el ejercicio de sus funciones.

La norma reglamentaria en examen no hace ninguna distinción entre delitos comunes y funcionales. No obstante, el artículo 121 inciso 10 de la Constitución dispone que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar la suspensión de cualquiera de los miembros de los Supremos Poderes cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes.

De donde se colige que la suspensión de los miembros de los Supremos Poderes del ejercicio de sus cargos sólo procede tratándose de delitos comunes. Dentro de esta misma óptica, el numeral 192 del Reglamento Interno señala que si posteriormente al levantamiento del fuero de un miembro de un Supremo Poder, se produjere contra éste un auto de prisión y enjuiciamiento firme, la Asamblea Legislativa debe necesariamente proceder a la suspensión del acusado.

De la normativa en examen se concluye que sólo procede la suspensión del miembro del Supremo Poder, del ejercicio de su cargo, cuando en los casos de delitos

comunes, una vez levantado el fuero de improcedibilidad penal, se decreta contra él un auto firme de procesamiento.

Aunque ni la Constitución ni el Reglamento lo indiquen, debe entenderse que la suspensión del ejercicio del cargo, surte efectos mientras dure el procesamiento y no se realice el juicio penal respectivo.

Esta decisión de la Asamblea debe ser acatada tanto por el Poder Ejecutivo, cuando se trate de la suspensión de un Ministro de Gobierno o de un Ministro diplomático, así como por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Supremo de Elecciones del Contralor o Subcontralor Generales de la República.

El artículo 148 del Código Electoral autoriza al TSE para que, con posterioridad a la declaratoria oficial de una elección, conozca acerca de la aptitud legal de los elegidos por causas sobrevivientes de inhabilitación para el ejercicio de sus respectivos cargos.

Por otra parte, una sentencia penal condenatoria, dictada mientras el funcionario de elección popular esté en el ejercicio de sus funciones, podría decretar su inhabilitación para ejercer cargos públicos. En esta hipótesis el TSE, si se trata del Presidente, de alguno de los dos Vicepresidentes o de los diputados, podría decretar la cancelación de la respectiva credencial.

En cambio, si la sentencia condenatoria penal lo fuere contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o el Contralor o Subcontralor Generales de la República, en tales casos correspondería a la Asamblea decretar la correspondiente pérdida de credencial del funcionario condenado, pues ella es la encargada de nombrarlos.

Finalmente, respecto de la cancelación de credenciales de los Magistrados del TSE, el asunto le correspondería a la Corte Suprema de Justicia.

### **3. El Poder Judicial dentro del marco de las Funciones Estatales**

[Hernández Valle]<sup>iii</sup>

De la combinación armónica de los artículos 9 y 154 de la Constitución, se deriva el principio fundamental de la independencia del Poder Judicial, en el sentido de que constituye un orden autónomo e independiente de los otros Poderes y órganos constitucionales.

Desde el punto de vista del principio de la separación de poderes, significa que el orden judicial no se encuentra subordinado ni a la Asamblea Legislativa ni al Poder Ejecutivo.

Sin embargo, a diferencia de tales órganos políticos, el Poder Judicial no participa en el ejercicio de la potestad de gobierno, aunque sí puede válidamente interferir en ella cuando ejerce la jurisdicción constitucional.

Por tanto, la independencia del Poder Judicial se afirma respecto del Poder Ejecutivo, en el sentido de que el nombramiento de su personal lo realiza él mismo, así como también determina el monto de sus emolumentos. Sus relaciones con dicho Poder son de colaboración, pues las resoluciones judiciales, en caso necesario, deben ser ejecutadas por las fuerzas de policía que dependen del Ejecutivo. También los tribunales están obligados a la aplicación de los actos administrativos dictados por el Poder Ejecutivo, en tanto no sean declarados nulos por ellos mismos.

El Poder Ejecutivo, por otra parte, está sometido a los tribunales, pues sus actos pueden ser recurridos ante ellos no sólo por razones de ilegalidad por medio de la acción contencioso-administrativa, sino también por motivos de inconstitucionalidad, ya sea a través de los recursos de hábeas corpus, amparo y de la acción de inconstitucionalidad.

Respecto de la Asamblea Legislativa, el artículo 154 de la Constitución dispone que los tribunales y, por tanto, los jueces, sólo están sometidos a la ley, de manera que ninguna otra manifestación del órgano legislativo vincula a los jueces. Sin embargo, hay que reconocer que existen restricciones indirectas del órgano legislativo respecto del Poder Judicial, por cuanto la aprobación anual de su Presupuesto es competencia exclusiva de aquel, así como el nombramiento de Magistrados.

También corresponde a la ley señalar la jurisdicción, el número y duración de los tribunales, así como sus atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad.

En cuanto a los proyectos de ley relativos a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, la Asamblea debe consultarlos con la Corte Suprema de Justicia. Para apartarse del criterio de esta última, requiere del voto calificado de dos terceras partes del total de sus miembros.

El principal límite de la Asamblea frente al Poder Judicial está constituido por el control de constitucionalidad de las leyes, dado que la Sala Constitucional puede anular leyes tanto por vicios formales como materiales.

Como contrapartida, la Asamblea no puede modificar una sentencia, pues una vez que la resolución haya pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, que no sea susceptible de recurso alguno en la propia vía jurisdiccional. La Asamblea queda inhibida para dictar una ley que la modifique, en virtud no sólo del principio de división de poderes que le impide hacerlo, sino también de razones de seguridad jurídica, dado que justamente la finalidad de la cosa juzgada es que, en determinado momento, las resoluciones judiciales sean inmodificables y definan la verdad para el caso concreto en forma definitiva.

También la independencia de los tribunales se manifiesta respecto del Tribunal Supremo de Elecciones, ya que los actos de éste, en cuanto no se refieran a la materia electoral propiamente dicha, están sujetos al control de los tribunales de justicia.

#### 4. La titularidad de la potestad jurisdiccional

[Hernández Valle]<sup>iv</sup>

El artículo 153 de la Constitución consagra el principio de la titularidad de la potestad jurisdiccional, al disponer que "Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan, resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con ayuda de la fuerza pública si fuere necesario".

Esta disposición se complementa con lo estipulado en los artículos 10 y 48 de la misma Constitución, los cuales confieren a la Sala Constitucional el conocimiento de los recursos de hábeas corpus, amparo, las cuestiones de constitucionalidad y la resolución de conflictos de competencia constitucional entre los órganos fundamentales del Estado.

Jurisdicción, dentro de este contexto, significa la función de determinar el derecho en un caso concreto, lo cual no es privativo de los tribunales de justicia, pues las resoluciones administrativas también aplican el Derecho. Por ello, para configurar el concepto de jurisdicción se debe añadir un elemento adicional: la cosa juzgada de las resoluciones judiciales.

En nuestro ordenamiento tal condición jurídica, sólo la adquieren las resoluciones judiciales firmes y las del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha precisado que "El Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes propiamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla" (Voto 108 del 29/7/86).

En consecuencia, existe un monopolio del Poder Judicial, salvo el caso excepcional del TSE en materia electoral, para ejercer la potestad jurisdiccional en Costa Rica.

Dentro de este orden de ideas, la Sala Constitucional ha sostenido que no puede haber tribunales de naturaleza jurisdiccional dentro de la órbita del Poder Ejecutivo. Dijo la Sala que "lo que está constitucionalmente vedado es la creación de cualquier tribunal administrativo cuyos fallos tengan o puedan adquirir inimpugnabilidad propia de la autoridad de la cosa juzgada-jurisdiccional... Que es inconstitucional la interpretación o aplicación de las disposiciones relativas al Tribunal del Servicio Civil, en la medida en que con aquéllas se atribuya a éste o a sus competencias carácter jurisdiccional, o que se reconozca a su fallos autoridad de cosa juzgada" (Voto 1148-90).

Con este fallo se refuerza el principio de titularidad de la potestad jurisdiccional en manos del Poder Judicial, en virtud del cual éste monopoliza el conocimiento de todas las controversias jurídicas que se susciten en el país.

### **El principio de exclusividad**

Este principio tiene íntima relación con el anterior y presenta una doble vertiente: a) como reserva de jurisdicción en su vertiente positiva o de monopolio de la acción jurisdiccional y b) en su manifestación negativa, que es el de exclusividad en sentido propio.

#### **a.- La reserva de jurisdicción**

En su vertiente positiva, el citado principio está recogido por el artículo 152 de la Constitución, según el cual "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley".

En realidad dicha norma quiso decir que la potestad jurisdiccional la ejercen exclusivamente la Corte Suprema de Justicia y los tribunales que determine la ley.

La reserva de jurisdicción se proyecta en un doble sentido: en primer lugar, excluyendo la posibilidad de que ejerzan jurisdicción los particulares y los tribunales no integrados dentro de la órbita del Poder Judicial.

Nuestra Constitución establece claramente que la función jurisdiccional es indivisible de lo judicial, por lo que prohíbe la existencia, dentro de la órbita de otro Poder, de órganos que estén dotados de potestades jurisdiccionales. El artículo 43 constitucional, sin embargo, autoriza a los particulares a terminar sus diferendos por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente.

Las resoluciones de los tribunales de arbitraje, en todo caso, deben ejecutarse por medio del Poder Judicial, con lo cual queda a salvo el citado principio de la reserva de jurisdicción.

En segundo término, impidiendo el ejercicio de potestades jurisdiccionales a cualesquiera órganos del Estado que no tengan la condición de órganos judiciales. Ya vimos que este principio tiene una importante excepción en materia electoral, en que por mandato constitucional expreso (art 103 de la Carta Política) las resoluciones del TSE en esa materia pasan en autoridad de cosa juzgada.

#### **b.- La exclusividad en sentido propio**

Este principio se deriva de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución, según el cual "En cuanto a lo que no esté previsto por esta Constitución, la ley señalará la jurisdicción, el número y la duración de los tribunales, así como sus atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad".

El principio en examen garantiza una reserva legal expresa para la atribución de nuevas funciones a los órganos del Poder Judicial, lo cual se refuerza con lo estipulado en el artículo 121 inciso 20, según el cual corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa la creación de los tribunales de justicia.

Finalmente, este principio excluye toda participación del Poder Judicial en el ejercicio de las otras funciones estatales, lo cual, en todo caso, está prohibido por el artículo 9 de la Constitución.

## **NORMATIVA**

### **Artículo 9**

[Constitución Política]<sup>v</sup>

El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la ley N° 8364 de 01 de julio de 2003)*

**Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.**

Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 5704 de 5 de junio de 1975)*

## JURISPRUDENCIA

### **1. Jurisdicción: Asamblea Legislativa estaría invadiendo la esfera de funciones de la administración activa o de los Tribunales de la República a través del otorgamiento gracioso de un beneficio pecuniario**

[Sala Constitucional]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría:

Sobre el fondo. El ordinal 122 de la Constitución Política es una norma de gran trascendencia y repercusión en la construcción de los frenos, balances y contrapesos inherentes al Estado Constitucional de Derecho. En efecto, se trata de un precepto que refuerza y desarrolla, para el caso específico del Poder Legislativo, el principio constitucional de la separación o distribución de funciones, potestades o competencias entre los órganos constitucionales, para evitar la concentración y eventual abuso del poder público y, al propio tiempo, potenciar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona humana. A través del numeral 122 de la Carta Fundamental se delimita la esfera de potestades y competencias del Poder Legislativo, respecto de los Poderes Ejecutivo y Judicial, puesto que, su espíritu y fin consiste en evitar que la Asamblea, por vía de una ley ordinaria, ejerza una función administrativa mediante el dictado de actos administrativos de efectos y alcances concretos, en cuanto dirigidos a un sujeto identificado o a un grupo determinado o determinable de éstos, como puede ser el otorgamiento de becas, pensiones, jubilaciones, gratificaciones o de cualquier otra liberalidad o privilegio de carácter específico. En idéntico sentido, la norma constitucional supracitada, le impide a la Asamblea Legislativa ejercer la función jurisdiccional imponiéndole a una administración pública una obligación o reconociéndole a un particular o grupo de éstos un derecho que no hayan sido previamente declarado por el Poder Judicial a través del dictado de una sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada. Cabe advertir que una actuación legislativa de tal naturaleza vulneraría, también, el principio de reserva de jurisdicción contemplado en el artículo 153 Constitucional. Debe tomarse en consideración que las funciones administrativa y jurisdiccional materializadas a través de la emisión de actos administrativos, la prestación de servicios públicos y el dictado de sentencias, ordinariamente, tienen una vocación concreta y específica y no abstracta y general como la legislativa. El proyecto de ley consultado autoriza el pago de una indemnización única a los operadores de grúa puente y "straddle carrier" a cargo de la Junta de Administración Portuaria y Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, con lo cual la Asamblea Legislativa estaría invadiendo la esfera de funciones de la administración activa o de los Tribunales de la República, a través del otorgamiento gracioso de un beneficio pecuniario, el cual, en todo caso, por su carácter específico, al preverse para un grupo de sujetos determinado o fácilmente determinable, quebranta el principio constitucional de la igualdad, puesto que, que su reconocimiento no obedece a circunstancias objetivas y razonables.

En otro orden de consideraciones, es menester agregar que el proyecto legislativo objeto de consulta también roza con los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción y de resolución alterna de los conflictos, recogidos en los artículos 41 y 43 del texto constitucional. Lo anterior significa que debe garantizársele a los operadores de grúa puente y "straddle carrier" y a la propia Junta de Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica la posibilidad de discutir, con todas las garantías del debido proceso y la defensa, ante la jurisdicción ordinaria competente, la procedencia o no del pago de la indemnización que se pretende otorgar de forma absoluta e imperativa a través del proyecto de texto legislativo. Debe tomarse en consideración que ese precepto constitucional indica que ocurriendo a los Tribunales y a la ley todos han de encontrar reparación por los daños sufridos en su esfera patrimonial y extrapatrimonial, de modo tal que si los operadores de grúa y "straddle carrier" estiman que han sufrido una lesión antijurídica, por la supresión o cercenamiento de un derecho subjetivo, puedan acudir a la jurisdicción ordinaria para encontrar tutela oportuna a sus situaciones jurídicas sustanciales. De igual forma, los funcionarios públicos beneficiarios del proyecto legislativo y el ente público a cargo del cual se impone ahora una indemnización, tienen el derecho de dirimir la controversia de interés mediante los mecanismos alternos de solución conflictos que tienen fuerte asidero en el valor constitucional fundante e implícito de la paz social. El reconocimiento efectivo a los sujetos del proyecto de ley de tales derechos, evita un enriquecimiento o empobrecimiento ilícito o sin causa, respectivamente, de los funcionarios públicos y del ente público que atentaría contra el derecho de propiedad y la integridad del patrimonio o la hacienda pública (artículo 45 de la Constitución Política).

Conclusión. Por las razones dadas, esta Sala concluye que el proyecto de "Autorización para el pago de una indemnización extraordinaria y régimen salarial para cargos de especialidad en la función portuaria", expediente legislativo número 15.270, es inconstitucional en su totalidad, por violar la reserva de jurisdicción prevista en el artículo 153 en relación con el 122, ambos de la Constitución Política, el principio de separación de poderes, consagrado en el numeral 9° constitucional, el principio de igualdad ante la Ley, y el derecho fundamental de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 41 de la Constitución Política.

## **2. La discrecionalidad legislativa de las leyes que dicta en tanto no infrinjan el parámetro de constitucionalidad, no resultan fiscalizables por la Sala**

[Sala Constitucional]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

**LIBERTAD DE CONFORMACIÓN LEGISLATIVA EN LA CREACIÓN DE NUEVOS ORGANOS Y ENTES.** La Asamblea Legislativa en el ejercicio de su función materialmente legislativa de dictar normas de carácter general y abstracto, esto es, leyes en sentido formal y material (artículo 121, inciso 1°, de la Constitución Política), goza de una amplia libertad de conformación para desarrollar el programa constitucional fijado por el Poder Constituyente. Ese extenso margen de maniobra en

cuanto a la materia normada se ha denominado, también, discrecionalidad legislativa, entendida como la posibilidad que tiene ese órgano, ante una necesidad determinada del cuerpo social, de escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más justa, adecuada e idónea para satisfacerla, todo dentro del abanico o pluralidad de opciones políticas que ofrece libremente el cuerpo electoral a través del sistema de representación legislativa. De esa forma, el legislador puede crear órganos públicos, asignarles funciones o competencias, desarrollar diversas instituciones o normar la realidad, según lo estime oportuno y conveniente para una coyuntura histórica, social, económica o política determinada. Evidentemente, la discrecionalidad legislativa es mucho más amplia que la administrativa, puesto que, la función legislativa no se puede reconducir a la simple ejecución de la Constitución. La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y **principios** -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, debido proceso y defensa- de esa índole y las jurisprudencia vertida por este Tribunal para casos similares. Los límites a la discrecionalidad legislativa suelen ser más intensos cuando se trata de la regulación legal de los derechos fundamentales, puesto que, en tal materia se encuentra en discusión la extensión, contenido y alcances de las libertades de la persona humana, siendo que, en contraposición, tales límites son más laxos en aspectos meramente organizacionales. En la especie, la Ley No. 8242 del 9 de abril del 2002, mediante la cual se adicionó un inciso r) al artículo 7° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, creándose una Procuraduría de la Ética Pública, en criterio de este órgano colegiado no contraviene el Derecho de la Constitución, puesto que, el legislador ha estimado oportuno y conveniente, como una forma más de luchar contra la corrupción en la función pública, de promover y propiciar la corrección y la ética en su ejercicio, concebir un órgano de tal naturaleza. Al ejercer potestades de imperio que pueden repercutir de forma externa en la esfera jurídica y patrimonial de cualquier funcionario o servidor público el órgano fue creado, acertadamente, mediante ley, respetándose la reserva de ley preceptuada en el ordinal 121, inciso 20), de la Constitución Política que le atribuye a la Asamblea Legislativa la competencia de crear los "...organismos para el servicio nacional". Debe tomarse en consideración que el combate frontal y directo de la corrupción y la búsqueda de un mayor grado de transparencia y publicidad en la gestión administrativa, requiere de una acción transversal, concertada y coordinada de todos los entes y órganos públicos que componen el universo administrativo de un ordenamiento jurídico determinado, por lo que debe propiciarse la constitución de un sistema y de una organización que procure esos fines.

**VAGUEDAD DE LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS A LA PROCURADURÍA DE LA ÉTICA PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA.** La Procuraduría General de la República reprocha la forma imprecisa y vaga en que le son atribuidas las competencias a la "Procuraduría de la Ética Pública". En ese respecto, es menester indicar que es usual que el legislador le confiera una competencia a un órgano o ente público utilizando conceptos jurídicos indeterminados. No obstante, esta Sala estima que cuando el inciso h) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República utiliza los términos "Realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la

transparencia en la función pública...” no existe la imprecisión esgrimida por la recurrente. Debe entenderse que la competencia de la Procuraduría de la Ética Pública se circunscribe al ámbito de la función pública, por lo que no incluye acciones o actuaciones con ese mismo propósito en tratándose de fondos públicos o del manejo de la hacienda pública. De esa forma, el deslinde de las competencias con la Contraloría General de la República es evidente y suficiente, sin que se provoque ninguna incerteza o inseguridad para los administrados. Evidentemente, si se trata de la denuncia y acusación de una eventual figura delictiva que pueda reputarse como una manifestación de una acción u omisión corrupta de un funcionario público en el ejercicio de su cargo o con ocasión de éste, la Procuraduría de la Ética Pública será el órgano competente para hacerlo por expresa disposición de ley siendo el orden jurisdiccional llamado a conocer y resolver definitivamente el asunto el penal. La norma deja a salvo las potestades y competencias constitucionales y legales que ejerce la Contraloría General de la República en el control y supervisión superior de la hacienda pública (control de la legalidad financiera) y, por consiguiente, en el uso y manejo de los fondos públicos, de modo que respecto de tal extremo tampoco podría entenderse que pueda producirse un traslape o una duplicidad de competencias. La propia gestionante reconoce que el ámbito de la corrupción excede lo penalmente ilícito y puede estar referido al quebranto de los deberes éticos inherentes al ejercicio de la función pública -los cuales no es preciso que estén tipificados en un Código de Ética de la Función Pública, puesto que, se pueden extraer, a partir de una hermenéutica sistemática, de diversos cuerpos legislativos- que pueden dar origen a una sanción disciplinaria; de igual modo, la Procuraduría podría estar, por su particular y específica función técnica-consultiva, en posición de conocer conductas que ameriten ser denunciadas y acusadas ante los Tribunales de la República o la Contraloría General de la República a efecto de emprenderse, en este último caso, la indagación necesaria. La búsqueda de altas índices de transparencia en la gestión administrativa y la lucha contra todas las formas de corrupción no es una tarea cuya titularidad ostente, exclusivamente, uno o varios entes u órganos públicos, es un compromiso de todas las administraciones públicas. El logro de esos objetivos es responsabilidad de todos los entes y órganos administrativos, en este respecto no se pueden invocar competencias exclusivas y excluyentes que, a la postre, pueden provocar que las conductas y actuaciones irregulares pasen inadvertidas al provocarse una suerte de inercia administrativa por temor a enfrentar conflictos positivos o negativos de competencias.

**AUTONOMIA Y AUDIENCIA A LAS MUNICIPALIDADES E INSTITUCIONES AUTONOMAS.** Estima la Procuraduría General de la República que la creación de la Procuraduría de la Ética Pública lesiona la autonomía política de las corporaciones municipales y la administrativa de las instituciones autónomas. Sobre este particular, es menester indicar que las reformas legislativas que adicionaron la Ley Orgánica del órgano recurrente, no requerían ser consultadas a los ayuntamientos y a las instituciones autónomas, toda vez que los **principios** constitucionales de transparencia y publicidad de los cuales dimana la lucha contra la corrupción en el sector público no tiene límites ni barreras que puedan sustentarse en una errónea e indebida concepción de la autonomía. La creación, establecimiento y funcionamiento de un órgano de tal naturaleza, no compromete la potestad de las municipalidades de fijarse sus propios lineamientos de política general, esto es, sus objetivos, fines o

metas, como tampoco afecta la potestad básica de las instituciones autónomas de disponer libremente, sin sujeción a ningún otro ente, de sus recursos humanos, materiales y financieros para el cabal cumplimiento de los cometidos asignados por sus respectivas leyes orgánicas o de creación. Debe tomarse en consideración que el numeral 190 de la Constitución Política se refiere a los proyectos de ley “relativos a una institución autónoma”, esto es, que le conciernen directamente, en cuanto versan o afectan su organización, la titularidad o el ejercicio de sus competencias. Resulta claro y fuera de toda duda que la creación de una Procuraduría de la Ética Pública, no repercute sobre la organización y las competencias de las municipalidades o de las instituciones autónomas, así como, tampoco, restringe, respectivamente, la posibilidad de fijarse a sí mismas sus propios fines y objetivos o la libre disponibilidad de los recursos para el cumplimiento de sus fines.

**PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES.** En criterio de la Procuraduría General de la República, las competencias genéricas asignadas a la “Procuraduría de la Ética Pública” vulneran el **principio** de separación funciones consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho. Este órgano colegiado estima que el combate de la corrupción en el sector público y la búsqueda de altos niveles de transparencia no riñen con el **principio** aducido, puesto que, el mismo fue concebido para garantizar una eficiente y eficaz gestión pública a través de la especialización de las funciones y, desde luego, contener la arbitrariedad de los **poderes** públicos tan propensos a quebrantar los Derechos Fundamentales de los administrados. El sistema de garantía de la transparencia y de la ética en la función pública debe establecerse a partir de la acción transversal, concertada y coordinada de todos los entes y órganos públicos, la circunstancia legal y coyuntural de asignárselo a uno o varios en específico, aunque no se trate de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, no atenta contra el **principio** de separación de **poderes**.

**RAZONABILIDAD DE LA NORMA.** La Procuraduría General de la República sostiene que la norma no resulta “razonable” por ser inoportuno e inconveniente, al resultar inidóneo que ese órgano superior técnico-consultivo -y no de control- asuma esa competencia y por cuanto, a su entender, la falta de recursos humanos, materiales y financieros provoca la ineficacia de la norma. Sobre ese extremo, conviene indicar que dentro de la discrecionalidad legislativa se enmarca la posibilidad que tiene la Asamblea Legislativa de ponderar la oportunidad y conveniencia política y socioeconómica de las leyes que dicta. Tales aspectos, en tanto no infrinjan el parámetro de constitucionalidad, no resultan fiscalizables por la jurisdicción constitucional. En la especie, las circunstancias fácticas, la ponderación política, socioeconómica y coyuntural que pudo haber efectuado el órgano legislativo para crear y establecer la Procuraduría de la Ética Pública escapan al control de esta Sala, puesto que, se enmarcan dentro del mérito o de la discrecionalidad legislativa, siendo que, tal y como se ha señalado en las consideraciones precedentes no se ha conculcado el Derecho de la Constitución. En lo tocante a los recursos humanos, materiales y financieros, le corresponde a los órganos responsables del proceso de preparación y aprobación del presupuesto ordinario de la República incluir, debidamente, las provisiones presupuestarias necesarias para darle el contenido requerido a la nueva procuraduría creada por las normas que ahora se impugnan, quienes pueden incurrir en responsabilidad por mantener una conducta omisa o

contumaz al respecto. No sobra, por lo demás, advertir que llama poderosamente la atención de este Tribunal la falta de previsión del legislador, ordinario, puesto que, mediante la reforma impugnada se pretende obtener altos niveles de transparencia y ética en la función pública, sin embargo, se omite prever los fondos y recursos necesarios para implementarla efectivamente, todo lo cual enerva su propósito y fin primigenio, actitud legislativa que resulta, a todas luces, contradictoria.

En mérito de lo expuesto, se impone declarar sin lugar la presente acción de inconstitucionalidad, por ser sustancialmente conformes con el Derecho de la Constitución las normas impugnadas.

### **3. Omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres: Potestad de la jurisdicción contencioso administrativa de efectuar interpretación normativa y ordenar creación de reglamento**

[Sala Primera]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

“III. - El casacionista centra su inconformidad en tres ejes fundamentales: **1.-** La Ley nº 7331 no establece un plazo para su reglamentación, motivo por el cual no se ha omitido el deber de hacerlo. **2.-** Imposibilidad del juez de definir el contenido del reglamento que la Ley delega al Poder Ejecutivo. **3.-** De las disposiciones 66, 68, 71 y 76 de esa Ley, no se deriva la obligación de realizar dos pruebas para obtener el permiso y licencia de conducir, una médica y otra psicológica, la última elaborada por un psicólogo. La potestad reglamentaria en lo que al caso interesa, es la atribución otorgada por ley al Poder Ejecutivo para emitir normas de carácter general que faciliten su funcionamiento o desarrollo. En algunas ocasiones ese ejercicio, por disposición de la propia ley, es obligatorio, inevitable, pues se limita a establecer un mandato para que se proceda de esa manera. Para los juzgadores de instancia *“...este tipo de omisión engloba, entre otras, la también denominada inactividad normativa genérica o inactividad formal negativa, según sea la clasificación doctrinaria que se siga. Ocurre ésta cuando el sujeto de derecho público omite el dictado de disposiciones de carácter general o reglamentos, pese a la existencia de norma legal previa que así lo imponga. Como consecuencia de esta inactividad, la efectividad de la ley se ve comprometida. Ahora bien, la omisión en el dictado de este tipo de normas debe necesariamente analizarse a la luz del contenido de la potestad reglamentaria. En este sentido, debe señalarse que el artículo 140 de la Constitución Política en sus incisos 3) y 18) otorgan a la Administración potestad para emitir normas que faciliten su funcionamiento o que permitan el desarrollo de las normas legales. Así, la potestad reglamentaria se convierte en un instrumento normativo del Poder Ejecutivo. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que el ejercicio de la potestad reglamentaria se convierte en obligatorio cuando el legislador ha impuesto al Poder Ejecutivo la obligación de reglamentar una ley. Si se incumple con la obligación impuesta por el legislador, se produce una omisión que lesiona el ordenamiento jurídico y puede incidir negativamente en la esfera subjetiva de los justiciables (en ese*

sentido, pueden consultarse entre otros los Votos No. 101-90, No. 3528-97, No. 643-98, 16999-07, No. 8065-2009, todas de la Sala Constitucional). Estima este Tribunal que igual omisión se produce cuando, aunque la Ley no imponga la obligación específica de reglamentar algún aspecto, ese desarrollo reglamentario resulta necesario para concretar y hacer efectivo lo dispuesto en la norma legal, máxime si involucra el ejercicio de derechos fundamentales.” La Ley de Tránsito dispuso expresamente la obligación de reglamentar lo concerniente a la prueba de las aptitudes físicas y psicológicas de quienes aspiren al permiso de aprendiz o a obtener una licencia para conducir. La representación estatal así lo reconoce en su recurso, sin embargo alega que como no se estableció un plazo para hacerlo, no se configura la conducta achacada, apoyando su posición en votos de la Sala Constitucional. Contrario a lo dicho, la línea jurisprudencial no establece que esa omisión solo ocurre en ese supuesto. Lo que se extrae más bien, es el deber de hacerlo cuando así lo dispone la ley, mutando de una potestad facultativa a una obligación jurídica. Dice la cita utilizada por el recurrente: “Sobre el fondo del asunto, se observa que el accionante acusa la omisión del Poder Ejecutivo en tanto (a) no reglamentó la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público conforme lo ordena su artículo 61 y (b) no realizó la evaluación completa del sector público, iniciándola por ciertos programas e instituciones que señala el artículo 37 de la Ley, (...) Lo que debe precisarse, pues, es si el Poder Ejecutivo podía decidir el cumplimiento o no de esos deberes. Como tesis de principio, puede afirmarse que la potestad reglamentaria, es la competencia que se le asigna al Poder Ejecutivo de desarrollar la ley (reglamento ejecutivo) no es un poder- deber en sí mismo, puesto que dependerá del contenido de la propia ley. El que aquél se vea obligado a desarrollar algunos de sus principios, pues correspondiendo al Ejecutivo aplicar o velar por que la ley se aplique, en tanto sea necesario para ello decidirá su reglamentación. Es decir, la reglamentación se otorga al Ejecutivo como un instrumento que facilita el ejercicio de administrar. Sin embargo, distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable.” Sala Constitucional, voto 1463-1990 de las 14 horas con 30 minutos del 30 de octubre de 1990. En sentido similar el voto n° 8418-97. Adicional a lo expuesto, debe recordarse que la Administración está sujeta a principios como el de celeridad, eficiencia, eficacia y sobre todo al de legalidad, por lo que, no cabe duda que si la ley dispone el ejercicio reglamentario para su debida ejecución, aún cuando no fije un plazo, debe procederse de inmediato en ese sentido. Resulta inaceptable que transcurran plazos irrazonables y desproporcionados para acatar un mandato legal. La reforma a la Ley n° 7331, entró en vigencia, el 17 de diciembre de 2008, es decir, han transcurrido más de dos años, sin que se promulgue la reglamentación de comentario, lo que no puede justificarse como lo pretende el Estado, en la falta de un plazo legal para que se configure la referida inactividad, motivo por el cual no se dan las infracciones acusadas.

**IV.-** Un segundo elemento a dilucidar estriba en determinar, si estaba imposibilitado para definir el contenido del reglamento que ordena emitir. Para una mayor claridad de lo que se resuelve, deben tenerse presentes algunos conceptos básicos sobre la

naturaleza misma del reglamento y los alcances de la labor controladora que compete al juez contencioso administrativo. El reglamento ejecutivo, es de carácter secundario, subordinado y complementario en relación a la ley, lo que implica que no puede dejarla sin efecto, contradecirla o suplirla. Su naturaleza es instrumental, en el tanto se encarga de desarrollar y precisar su contenido para permitir o facilitar su implementación. Así lo ha dispuesto esta Sala, entre otros, en los votos números 749-F-04 de las 9 horas 30 minutos del 10 de setiembre de 2004 y 1000-F-S1-2010 de las 9 horas 35 minutos del 26 de agosto de 2010. En otro orden de ideas, de acuerdo a la teoría de distribución de funciones o “*separación de poderes*”, cada uno de los poderes de la República tiene constitucionalmente definidas sus competencias (reserva constitucional de la esfera competencial), que ejercen con plena independencia. Por otra parte, la jurisdicción contenciosa administrativa realiza un control de legalidad derivado también de la propia Constitución Política, concretamente del numeral 49, control que de manera puntual desarrolla el ordenamiento infra constitucional precisando que puede manifestarse sobre aquellas conductas o actuaciones incluso de contenido discrecional, o frente a la inactividad de la Administración, según se desprende de los numerales 36 b, 42 f, 122 f, 128 del CPCA. Este control, no supone en modo alguno invasión de funciones. El tema ha sido tratado ya por esta Cámara, en la resolución no. 116-F-S1-2010 de las 9 horas del 22 de enero de 2010, en la que, sobre el particular señaló: *"En primer lugar, la sustitución de la Administración en el dictado de los actos administrativos prevista en el CPCA, específicamente en el precepto 161.2, constituye un supuesto excepcional, y el cual requiere de una serie de circunstancias específicas para su procedencia. Se trata de una medida contra la inactividad de la Administración Pública, que en todo caso, adquiere un matiz especial cuando se trata de actos con elementos discrecionales. De conformidad con la Ley General de la Administración Pública, en virtud del principio de regulación mínima del acto, al menos el motivo o el contenido deben estar regulados. Dicho de otra forma, cuando el motivo no esté normado, lo debe estar el contenido y a la inversa. (...) Ante este panorama, y en respeto del principio de división de funciones, no es factible sustituir al órgano competente cuando subsiste un margen de discrecionalidad que le fue otorgado para el dictado del acto. Lo contrario implicaría desbordar los límites propios de la función jurisdiccional, desconociendo el diseño constitucional de frenos y contrapesos."* Ante esa potestad de contenido discrecional, el juzgador no puede sustituir a la Administración, como en efecto, no sucedió en la especie, debido a que se está ante una omisión jurídico material, con la que se incumple el ordenamiento jurídico superior (la ley) y se infringen, de manera colateral los derechos subjetivos o intereses legítimos del colectivo. En ese tanto, tratándose de este tipo de conductas, se infringe el Estado de Derecho, el bloque de legalidad en sentido positivo, y la tutela judicial efectiva que contemplan los artículos 9, 11, 33, 41 y 49 de la Carta Fundamental. De allí que, el Juzgador, no solo puede sino que además debe corregir la omisión bajo los criterios de un control universal de la conducta administrativa, que incluyen no solo las actuaciones sino también las omisiones. Así, configurada la omisión, corresponde ordenar no solo el deber de reglamentarla, sino además de interpretarla a los fines de dar cabal cumplimiento a su contenido que por demás, no ofrece ningún margen de discrecionalidad. Es en este contexto, que con respeto pleno de la discrecionalidad residual que nace y permanece en el Órgano Administrativo originario, otorgó un plazo específico para la emisión de un reglamento necesario y dispuesto por el ordenamiento jurídico. Se respetó en consecuencia el

ejercicio de la potestad reglamentaria y de la discrecionalidad en cuanto a la definición de su contenido (para el que se perfila tan solo la adecuada interpretación de la ley que rige la materia en ejercicio estricto de la función básica de la potestad jurisdiccional), excepto en el punto específico que se ha señalado. Lo actuado, encuentra respaldo en las disposiciones 126 a 128 del CPCA, que, en lo que al caso interesa, facultan al juez contencioso ante una sentencia estimatoria, a obligar a la ejecución de las obligaciones necesarias o conducta debida para la satisfacción de las pretensiones reconocidas en el fallo, otorgando para ello un plazo que es precisamente lo que en la especie sucedió.

V.- Para la parte recurrente, de los artículos 66, 68, 71 y 76 de la Ley de Tránsito, no se extrae la interpretación dada por los jueces en el sentido de que para el permiso de conducir y la licencia, se deben realizar dos pruebas distintas, una física y otra psicológica, esta última realizada por un especialista en el ramo. Sobre el particular, el fallo que se recurre indica: *“...Sin duda el legislador, conocedor que el Derecho no puede desconocer la realidad histórica y social, detectó la necesidad de comprobar la idoneidad y estabilidad psicológica de los futuros conductores, regulando e imponiendo las citadas pruebas como un requisito previo al otorgamiento de la licencia de conducir, en aras de proteger un interés público superior como lo es la seguridad vial y los derechos fundamentales que éste comprende. No otra cosa puede interpretarse de los citados numerales 66 y 68. Así las cosas, es indiscutible que de conformidad con los artículos 10 de la Ley General de la Administración Pública y el numeral 10 del Código Civil, debe privar una interpretación finalista, coherente y sistemática de las normas de cita, respetuosa del Principio de Plenitud de Ordenamiento Jurídico, y según la cual debe entenderse que se trata de un examen interdisciplinario que comprende dos tipos de prueba: una que permita medir la idoneidad física y otra, la psicológica. (...) debe entenderse, como consecuencia lógica que cada uno debe ser realizado por el profesional competente en la materia. Así las cosas, ese aspecto puede ser desarrollado perfectamente por la vía reglamentaria, porque se insiste, solo el psicólogo podría realizar esa prueba, de la misma forma que la prueba para medir la idoneidad física únicamente podría ser realizada por un profesional en medicina. En este sentido, las mismas normas refieren a que deben ser realizadas por un profesional colegiado, claro está, cada uno en su materia...”* En lo que resulta de interés las normas de comentario establecen: **“ARTÍCULO 66.-** Con la finalidad de obtener el permiso temporal de aprendiz de conductor, el aspirante deberá: (...) ch) Presentar un examen médico en el que se detallen las pruebas de idoneidad física y psicológica para conducción, el cual debe ser realizado por un profesional colegiado e incluir la calificación de la idoneidad en capacidad visual y habilidad de coordinación motora, necesarias para la conducción. Para tales efectos, el profesional en Medicina debe dictaminar acerca de la idoneidad en agudeza visual, campo, capacidad de respuesta al contraste, al deslumbramiento y al movimiento de objetos...**ARTÍCULO 68.-** Para obtener, por primera vez, la licencia de conducir, el solicitante debe cumplir con los siguientes requisitos: (...) c) Presentar un examen médico en el que se detallen las pruebas de idoneidad física y psicológica para conducción, el cual debe ser realizado por un profesional colegiado e incluir la calificación de la idoneidad en capacidad visual y habilidad de coordinación motora, necesarias para la conducción. Para tales efectos, el profesional en Medicina debe dictaminar acerca de la idoneidad en agudeza visual, campo, capacidad de respuesta

al contraste, al deslumbramiento y al movimiento de objetos, y la función motora, midiendo los reflejos tendinosos profundos y cutáneos superficiales... **ARTÍCULO 71.-** La licencia de conducir se extenderá por un período... En ambos casos, deberá haberse cumplido, satisfactoriamente, el examen médico de aptitudes físicas y psicológicas señalado en el inciso c) del artículo 68 de la presente Ley.... En los casos en que por razones médicas o clínicas, la conducción pueda ser riesgosa para los demás usuarios de la vía, podrá otorgarse una licencia de conductor por un período de dos (2) años como máximo. Esta situación deberá ser debidamente determinada y comprobada mediante el dictamen médico correspondiente. En caso de que el postulante no esté de acuerdo con el resultado del dictamen, deberá apelar ante el Colegio de Médicos y Cirujanos el resultado vertido, el cual determinará, por medio del órgano correspondiente, el resultado final sobre el tema en cuestión. Dicho resultado será inapelable. (...) El Poder Ejecutivo determinará, en el Reglamento de esta Ley, cuáles deficiencias físicas y mentales imposibilitan la conducción de un vehículo **ARTÍCULO 76.-** Para efectos del examen médico, el Poder Ejecutivo determinará, en el Reglamento de esta Ley, cuáles deficiencias físicas y mentales imposibilitan la conducción de un vehículo...” Como puede apreciarse, las normas transcritas, son claras en el sentido de que el solicitante del permiso o la licencia de conducir, debe acreditar su idoneidad física y psicológica. Sin embargo, no lo son en punto a si se trata de dos pruebas expedidas por profesionales distintos: médico y psicólogo o si por el contrario, el primero acredita ambas aptitudes. Para esta Sala, al igual que el Tribunal, la ley impone dos valoraciones distintas, cuyo conocimiento depende de profesionales de distintas ramas. En ese sentido, aún y cuando la ley no lo diga de manera expresa, es al psicólogo a quien compete definir la capacidad psicológica de una persona. Se trata de dos aspectos distintos, donde no es posible entender que uno comprende al otro. En ese sentido, y siendo que el fin último del reglamento ejecutivo es precisar los alcances de la ley, respetando su espíritu, no encuentra este órgano que se den las violaciones apuntadas, al haber procedido el Tribunal a interpretar las disposiciones legales transcritas de la forma en que lo realizó. En igual sentido, considera esta Sala, la interpretación normativa arribada no excede la competencia de los jueces, ni invade la del Poder Ejecutivo, pues se encuentra dentro del marco de una correcta lógica jurídica y es consecuencia de ésta, amén de que se reitera, no se trata de una potestad discrecional sino de una obligación jurídica, cual es reglamentar ese concreto aspecto. El control jurisdiccional desplegado, no entraba el cometido de la Administración sino que garantiza el efectivo cumplimiento de su finalidad, protegiendo los derechos e intereses de los particulares, atribuidos directamente por el ordenamiento jurídico, y en concreto de las normas llamadas a interpretar.”

#### **4. Competencia contencioso administrativa: Revisión de actuación u omisión del Estado en el ejercicio de actividad jurisdiccional**

[Sala Primera]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

“V. En primer término, resulta conveniente referirse a cuál es la jurisdicción competente para conocer de asuntos de responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional. De conformidad con el principio de responsabilidad estatal, de raigambre constitucional, los particulares que se vean afectados por actuaciones de sujetos públicos ostentan, como garantía fundamental, la protección de al menos sus derechos subjetivos e intereses legítimos. En la vertiente que se comenta, esto implica que los entes y órganos que conforman el Estado, en cuanto produzcan daños a terceros, deben reparar la lesión causada siempre que estos no estén en la obligación jurídica de soportarlos. En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución Política establece la jurisdicción contencioso administrativa con la finalidad de “garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.” Así las cosas, se incorpora un criterio material de distribución competencial, más no único. Ciertamente, de una interpretación armónica del este precepto en relación con los numerales 9 ( principio de responsabilidad del Estado) y 154 (responsabilidad del Poder Judicial) de la Carta Magna, así como de otras normas de rango legal como el 190 y 194 de la Ley General de la Administración Pública, resulta claro que a esta jurisdicción le corresponde el conocimiento de los diferendos relacionados con la conducta pública. Esto, por cuanto de los preceptos citados, en particular del mandato 49 constitucional, se puede colegir la intención del legislador de que aquellas conductas desplegadas por el Estado, entendido este en sentido amplio, sean conocidas por un órgano jurisdiccional específico tendiente a la tutela de las situaciones jurídicas activas de los particulares. Si bien la literalidad de la norma hace referencia únicamente a una de las funciones que despliegan los órganos y entes públicos, lo cierto es que tal ámbito competencial resulta extensible a las restantes manifestaciones del actuar público, salvo expresa exclusión. Así, aquellos cuestionamientos relativos a la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional o legislativa resultan competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, se puede consultar el voto 40-C-S1-2010 de las 11 horas 34 minutos del 6 de enero de 2010.

VI. Ahora bien, tal y como lo señaló el juez tramitador, con base en los hechos, el fundamento jurídico y las pretensiones deducidas en el escrito de demanda, se logra colegir que el objeto del proceso es determinar un eventual deber indemnizatorio por parte del Estado derivada de un actuar irregular en la tramitación de la denuncia penal interpuesta por los actores. Así, según lo ya explicado en el considerando anterior, la jurisdicción competente es la sede contencioso administrativa. Por último, es preciso señalar que si bien lleva razón la representante estatal en cuanto a que las acciones de responsabilidad dirigidas contra los jueces son de conocimiento de la jurisdicción civil, según lo disponen los preceptos 85 y 86 del Código Procesal Civil, ello es cierto en el tanto se dirijan contra estos en su condición personal. No obstante, no puede soslayarse que el afectado cuenta con la posibilidad de elegir contra quién dirige la acción indemnizatoria, ya sea que demande al Estado, a este y a sus funcionarios en su condición personal o bien, únicamente a estos últimos. En los primeros dos supuestos, la discusión resulta de conocimiento de la jurisdicción contenciosa,

mientras que el tercero, esta debe residenciarse en sede civil (sin perjuicio de alguna otra vía como la penal). Así, en el tanto en el proceso no se pretenda que sean los funcionarios judiciales quienes respondan por el eventual daño, no es de recibo el argumento esbozado en dicho sentido.”

---

<sup>i</sup> Hernández Valle, Rubén. (2008). El Derecho de la Constitución. Tomo II. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Páginas 27-30.

<sup>ii</sup> Hernández Valle. (2008). IBÍDEM. Páginas 88-96.

<sup>iii</sup> Hernández Valle. (2008). IBÍDEM. Páginas 171-173.

<sup>iv</sup> Hernández Valle. (2008). IBÍDEM. Páginas 176-178.

<sup>v</sup> Asamblea Nacional Constituyente.- Constitución Política del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

<sup>vi</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 7981 de las 15:11 horas del 5 de agosto de 2003. Expediente: 03-007439-0007-CO.

<sup>vii</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 5090 de las 14:44 horas del 11 de junio de 2003. Expediente: 02-006426-0007-CO.

<sup>viii</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1242 de las 13:30 horas del 26 de setiembre de 2011. Expediente: 09-002598-1027-CA.

<sup>ix</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1020 de las 10:04 horas del 23 de agosto de 2011. Expediente: 10-002088-1027-CA.