

Exp: 13-006839-0007-CO

Res. N° 2014000883

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de enero del dos mil catorce.

Acción de inconstitucionalidad promovida por [Nombre01], mayor, casado, abogado, portador de la cédula de identidad número [Valor01], vecino de San Joaquín de Flores; contra la frase “Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda” contenida en el párrafo primero del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 7333 de cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres. Intervienen en el proceso Ana Lorena Brenes Esquivel, en su calidad de Procuradora General de la República y Zarela Villanueva Monge, en su condición de Presidenta de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas veintiún minutos del diecinueve de junio de dos mil trece, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la frase “Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda” del párrafo primero del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 7333 de cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, por estimarla contraria a los artículos 121 inciso 10), 158, y 165 de la Constitución Política. Considera que la norma impugnada, al autorizar la revocatoria de nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, resulta contraria al principio de supremacía de la

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

norma constitucional y a lo que en forma expresa establecen los artículos 121 inciso 10), 158, 165 de la Constitución Política. Señala que el principio de supremacía constitucional ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional, en las sentencias número 1185-95 y número 3864-96. Agrega que el régimen disciplinario de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia lo establece el artículo 165 de la Constitución Política, que sólo contempla como sanción la suspensión en el cargo y ello por vía de excepción, al disponer que los Magistrados *“no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa”*; es decir, cuando estén siendo procesados penalmente. Indica que por disposición del mencionado artículo 165 constitucional la suspensión de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en su cargo es un acto constitucional, reglado directamente por la Constitución, que estableció una reserva absoluta en la materia; similar a la de los artículos 111 y 112, para los Diputados, o los artículos 150 y 151 respecto de los miembros del Poder Ejecutivo. Precisa, citando a Eduardo Ortiz Ortiz, que es acto constitucional aquél *“sometido únicamente a la Constitución y no a la ley”* como *“los actos de designación de titulares de órganos constitucionales”* así como *“los de remoción de dichos altos funcionarios”*. Manifiesta que la tesis de que la Constitución Política otorga a los miembros de los Supremos Poderes un conjunto de prerrogativas o garantías *“para desempeñar su labor, sin presiones e injerencias que pongan en peligro el ejercicio autónomo e independiente del cargo”*, ha sido avalada por la Sala Constitucional en las sentencias número 2010-011352 -sobre la cancelación de credenciales de Diputados- y número 2008-18564 -a propósito de algunas disposiciones de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito-. Concluye, a partir de las mencionadas sentencias, que la revocatoria de nombramiento tampoco aplica como sanción para los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, aunque esa misma medida, de conformidad con el

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede ser impuesta a otros altos jerarcas del Poder Judicial, cuyo régimen disciplinario sí es de reserva legal. Por ello, lo que pretende la Corte Plena con la resolución dictada es que la Asamblea Legislativa dicte ese “*acto constitucional*” en contra de lo que dispone expresamente la Constitución Política. Indica que según el artículo 158 de la Constitución Política, el nombramiento de un Magistrado únicamente puede ser “*revocado*” mediante el rechazo de su reelección. Señala que esa inamovilidad no impide que un Magistrado pueda ser suspendido temporalmente en sus funciones, cuando enfrente una causa penal, tal y como lo autoriza el artículo 165 constitucional. Sin embargo, continúa, aplicando la norma impugnada, la Corte Plena concluyó que la revocatoria de nombramiento de un Magistrado resulta procedente independientemente del espíritu y la letra del artículo 158 constitucional. Estima que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 121 incisos 9) y 10) de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia ni siquiera puede solicitar a la Asamblea Legislativa la suspensión en su cargo de un Magistrado, si no existe de previo autorización legislativa para procesarlo penalmente. Solicita se declare inconstitucional la frase “Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda” del primer párrafo del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 7333 del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, y se anule del ordenamiento jurídico con efecto declarativo y retroactivo a la fecha de su promulgación.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala el recurso de amparo número 13-006797-0007-CO.

3.- Por escrito de las once horas y diez minutos del veinte de junio de dos mil trece, los Magistrados Armijo Sancho, Jinesta Lobo, Cruz Castro, Castillo Víquez, Rueda Leal y la Magistrada Pacheco Salazar se inhiben de conocer el presente asunto, al haber participado en la sesión de Corte Plena número 23-13 del dieciséis de mayo de dos mil trece, artículo X, donde se discutió el informe que origina esta acción de inconstitucionalidad. Por resolución de las once horas y cuarenta y un minutos del nueve de julio del dos mil trece, se aceptó la inhibitoria presentada por los mencionados Magistrados; se les tuvo por separados del conocimiento de la acción; y se solicitó a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia su sustitución. Realizado el sorteo correspondiente por parte de la Presidencia de Corte, resultaron seleccionados para conocer del presente asunto los Magistrados Araya García, Guerrero Portilla, Barahona de León, Rodríguez Arroyo, Ulate Chacón, Hernández Gutiérrez, y la Magistrada Salazar Cambronero.

4.- Por resolución de las once horas y cuarenta y seis minutos del veinticuatro de julio del dos mil trece, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

5.- Doña Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República rindió el informe solicitado. Manifiesta que el accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad por constituir el proceso de amparo el asunto previo de resolver a que se refiere el párrafo primero del artículo 75, en relación con el 48 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sobre el régimen disciplinario de los Magistrados señala que la Constitución Política -artículo 9- ha establecido un principio de separación de poderes como elemento estructural de su sistema político y el principio de responsabilidad como un aspecto esencial de la configuración de la separación de

Poderes. Corresponde a la Constitución, continúa, en términos generales, regular la forma en que se puede destituir o sancionar a los miembros de los altos poderes del Estado y cita la sentencia de la Sala Constitucional número 11352-2010. Insiste en que el hecho de que la materia relacionada con la suspensión o destitución de los miembros de los órganos constitucionales del Estado se encuentre reservada a la Constitución, no implica que dichos cargos no se encuentren sometidos a un régimen de responsabilidad; por el contrario, la Constitución establece también la forma en que se puede exigir esa responsabilidad. Indica que el principio de separación de poderes es el fundamento de la independencia del Poder Judicial garantizada por el artículo 154 constitucional. Añade que en un sistema republicano, como el costarricense -artículo 1 constitucional-, se entiende que la garantía de la separación de poderes se extienda con especial vigor tratándose del Poder Judicial, pues éste debe estar en condiciones de ejercer su función jurisdiccional con independencia e imparcialidad. Precisa que esta garantía de permanencia no conduce a afirmar que los Magistrados no puedan ser sometidos a un régimen de responsabilidad, ya que la Constitución Política ha dispuesto el régimen a través del cual se regula la forma en que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia cesan en sus cargos e igualmente ha establecido provisiones sobre el mecanismo para exigirles responsabilidad. Señala que en la Constituyente de 1949 se rechazó la propuesta de establecer un régimen de inamovilidad absoluta de los magistrados, tal y como lo explica el constituyente Ortiz Marín, y, por el contrario, el artículo 158 de la Constitución estableció un sistema de inamovilidad relativa, tal y como lo explica el constituyente Arias Bonilla. Agrega que el régimen de inamovilidad relativa de los Magistrados tiene dos aristas: a) el artículo 158 constitucional garantiza la permanencia en el cargo de los Magistrados, salvo que concluido su período de ocho años una mayoría de dos terceras partes de la Asamblea Legislativa acuerde no

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

reelegirlo en cuyo caso la Asamblea Legislativa tendría un término de treinta días naturales contados desde que se venza el respectivo nombramiento, artículo 163 constitucional. Al respecto cita la sentencia de la Sala Constitucional número 13419-2004; y b) el artículo 165 constitucional dispone, por un lado, que los Magistrados pueden ser destituidos cuando hayan sido condenados penalmente por sentencia firme, previa declaratoria por parte de la Asamblea Legislativa, de haber lugar a formación de causa -artículo 121 inciso 9) constitucional-. Por otro lado, prevé el sometimiento de los Magistrados a un régimen disciplinario a través de la ley reservando la competencia para aplicar dicho régimen a la misma Corte Suprema. Precisa que, de acuerdo a la propia Constitución, la máxima sanción que la Corte puede aplicar a un Magistrado es la suspensión de su cargo en los términos que establezca la Ley. En este supuesto, la Constitución requiere que el acuerdo de la Corte sea tomado en votación secreta por no menos de dos tercios del total de sus miembros. En resumen, manifiesta que la Constitución ha previsto la destitución de los Magistrados cuando medie sentencia penal ejecutoriada -previa declaratoria de haber causa dictada por la Asamblea Legislativa-, pero también ha establecido que los Magistrados deben estar sometidos a un régimen disciplinario cuya competencia para aplicarlo pertenece a la Corte Suprema. Indica que el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, particularmente su párrafo primero, constituye un desarrollo legal de lo dispuesto por el artículo 165 de la Constitución al regular la competencia disciplinaria que la Corte Suprema aplica en relación con los Magistrados que la integran. Añade que el mencionado artículo 182 ha establecido que en ejercicio de esa potestad disciplinaria, la Corte puede establecer sanciones que van desde las correcciones de advertencia y amonestación hasta la suspensión. De conformidad con lo dispuesto por la Constitución, la Ley requiere, para efectos de aplicar la suspensión, que el acuerdo de Corte sea tomado por dos tercios del total

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

de sus miembros. Sin embargo, continúa, el artículo 182 también establece adicionalmente que los Magistrados pueden ser destituidos si la Corte Suprema, por acuerdo de dos tercios de sus miembros, así lo considera, y si, subsecuentemente, la Asamblea Legislativa lo considera procedente. Indica que el artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -aplicable en general al régimen disciplinario de todos los funcionarios del Poder Judicial- las faltas gravísimas deben ser sancionadas con suspensión o revocatoria del nombramiento. Manifiesta que la Ley Orgánica del Poder Judicial -artículo 182- habría dispuesto que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia pueden ser destituidos por faltas gravísimas si así lo considera la Corte Suprema de Justicia. La misma norma establece, en todo caso, que la aplicación de la sanción de destitución sería una competencia de la Asamblea Legislativa. Estima que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no gozan de un régimen constitucional que los exima de la responsabilidad disciplinaria. Por el contrario, corresponde a la Asamblea Legislativa, por medio de la Ley, establecer un régimen disciplinario que garantice el sometimiento de los Magistrados al principio de responsabilidad y que proteja los más altos valores constitucionales. Reitera que por imperativo constitucional, la sanción más severa que la Corte Suprema, de acuerdo a ese régimen disciplinario, podría aplicar a un Magistrado es la suspensión. Enfatiza que es “dudosa constitucionalidad el argumento” que pretenda excluir a los magistrados de la Corte Suprema de responsabilidad por acoso sexual. Por el contrario, continua, es claro que estando sometidos los Magistrados a la Ley y a la Constitución, les vincula, por consiguiente, los deberes que toda persona, en especial los funcionarios, tiene de respetar y proteger la dignidad de la mujer; valor que se encuentra protegido constitucionalmente por el artículo 33 de la Constitución. Indica que los Magistrados se encuentran sometidos a los deberes que para prevenir el hostigamiento sexual impone la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

la Docencia. Insiste en que el artículo 165 de la Constitución Política no conlleva a un régimen que exima a los Magistrados de un régimen disciplinario por faltas relacionadas con el acoso sexual. Estima que un régimen disciplinario que excluya a los Magistrados del régimen sancionatorio en materia de hostigamiento sexual sería inconstitucional. Esto, por consiguiente, arroja la sospecha de invalidez sobre el artículo 3 del Reglamento para prevenir, investigar y sancionar el hostigamiento sexual en el Poder Judicial; disposición que excluye expresamente a los Magistrados. Advierte que si bien el artículo 165 de la Constitución no obsta que un Magistrado pueda ser suspendido por faltas relacionadas con el acoso sexual e incluso destituido si la conducta eventualmente configura también un delito, dicha norma impide que la Ley pueda crear causales de destitución de los Magistrados que no hayan sido previstas en la Constitución. Reitera que, de la relación de los artículos 165 y 121 inciso 9) de la Constitución, se desprende que la posibilidad de destituir o revocar el nombramiento de un Magistrado es cuando habiéndose abierto causa, previa declaración de la Asamblea Legislativa, las autoridades jurisdiccionales penales dicten sentencia condenatoria en firme y ejecutoriada y que la sanción más grave que puede aplicar la Corte Plena es la suspensión y esto cuando en el acuerdo respectivo de la Corte concorra una mayoría de dos tercios de sus miembros; tal y como lo apuntó el constituyente Baudrit Solera. Considera que la única forma de crear o establecer otros supuestos -distintos al ya previsto en la Constitución- en que se pueda destituir o revocar el nombramiento de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, sería mediante una reforma constitucional; como lo expuso la Sala Constitucional en la sentencia número 11352-2010. Aprecia que el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podría rozar con la Constitución en el tanto, de un lado establece un régimen que permite destituir a un Magistrado por motivos distintos al previsto en la Constitución -dictado de una sentencia

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

condenatoria previa declaratoria de haber causa por parte de la Asamblea- y de otro extremo, en cuanto le otorga a la Corte y a la Asamblea Legislativa una competencia de destituir a un Magistrado que la Constitución no les ha otorgado. Nota que el hecho de que el Constituyente haya omitido incluir la revocatoria del nombramiento o destitución de un Magistrado como sanción disciplinaria para casos de excepcional gravedad -como es el supuesto del acoso sexual- podría constituir una seria y severa lesión de otros valores constitucionalmente tutelados, como la dignidad, los cuales también se encuentran protegidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Manifiesta que se está ante un caso semejante al resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia 11352-2010, en el cual se resolvió establecer un plazo para que la Asamblea Legislativa, en ejercicio del poder reformador de la Constitución, incorporara las causales de cancelación de credenciales de los diputados. Finaliza el informe señalando que si la Sala Constitucional considera que lo procedente es que la Asamblea Legislativa reforme la Constitución debería establecerse, en forma expresa, un plazo al efecto tal y como se hizo en el precedente recién transcrito.

6.- La señora Zarela Villanueva Monge, en su condición de Presidenta de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, rinde el informe solicitado. En relación con la legitimación del accionante señala que el párrafo primero artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece, como requisito de admisibilidad de la acción, la necesaria incidentalidad de la misma, como medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado. Estima que al accionante no le asiste legitimación, porque su argumentación parte de la base de que la norma impugnada obliga por sí misma a la Asamblea Legislativa a tramitar “la revocatoria de su nombramiento”, cuando en realidad lo que la norma establece es que se comunique a la Asamblea Legislativa, para que resuelva lo que

corresponda. “Lo que corresponda”, continua, se entiende que es lo que en derecho corresponda de acuerdo a sus competencias legales y ello no necesariamente implica que la Asamblea deba tramitar la revocatoria de su nombramiento, ni que la Asamblea Legislativa esté vinculada por lo que la Corte resuelva. Afirma que la norma establece un mandato claro que consiste en la obligación de la Corte de comunicar a la Asamblea -previo debido proceso- si estima que un Magistrado ha incurrido en una falta que amerite la revocatoria de su nombramiento. A partir de esa comunicación, prosigue, la Asamblea tiene varios caminos legalmente válidos que la norma por sí misma no califica: por ejemplo, puede ejercer el control político o esperar el vencimiento del plazo de nombramiento del accionante para valorar su reelección o no reelección, o una combinación de ambas si así lo decide; ya que la norma no determina que necesariamente su proceder deba ser la revocatoria del nombramiento. Considera que la norma impugnada en sí misma no resulta inconstitucional pues no contiene el resultado que reclama. Afirma que el texto lo que señala es que si la Corte estima que la sanción debe ser revocatoria, lo comunicará a la Asamblea Legislativa para “lo que corresponda”, pero no determina ni califica el procedimiento a seguir. Considerando que la norma impugnada no califica, en sí misma, que la Asamblea deba “revocar el nombramiento” y no existe ningún acto de la Asamblea en ese sentido -a la fecha de interposición de la acción- estima que la misma carece del requisito de juicio base, como medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado. Indica que la discusión de la constitucionalidad del acto en sí -resolución número 545-2013- corresponde ser discutida en el amparo, de tal forma que de existir un vicio en la resolución impugnada, incluida la sanción solicitada a la Asamblea Legislativa, esa discusión no corresponde a la vía de la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, solicita el rechazo de la acción por falta de legitimación. En cuanto al artículo 165

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

de la Constitución Política manifiesta que no es cierto que dicho artículo establezca como única posibilidad de suspensión de un Magistrado, que esté siendo procesado penalmente. La misma norma, continúa, también autoriza la suspensión de un Magistrado “por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo sobre el régimen disciplinario”; en particular el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Señala que la propia norma constitucional establece la posibilidad de suspender a un integrante de la Corte Plena por conductas reprochables, distintas a las reguladas en el Código de Penal; es decir, las faltas administrativas gravísimas reguladas en la Ley. Precisa que la jurisprudencia constitucional -sentencia 2313-95- ha dispuesto que la Constitución Política es una unidad y debe ser interpretada integralmente, acción que obliga no solo a ver la totalidad de la Constitución en su parte formal y material sino a tomar como parte de ella la normativa internacional de derechos humanos vigente en la República. Indica que en materia de violencia sexual, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Para) -artículos 1, 2 y 3- reconoce el derecho de las mujeres a estar libres de violencia, así como el derecho a quienes han sido víctimas de violencia de obtener la protección del Estado. Añade que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que no sólo existe una obligación de los Estados de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia y su tutela judicial efectiva, sino que “las investigaciones deber ser serias, rápidas, exhaustivas e imparciales” y de actuar con la debida diligencia en la prevención, juzgamiento, sanción y reparación de actos de violencia sexual. Señala que esas garantías han sido concretadas no sólo por la Ley de Hostigamiento Sexual en la Docencia y el Trabajo, sino, a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial por medio de la normativa que regula el régimen disciplinario -según lo autoriza el propio artículo 165 constitucional- incluida la norma impugnada, que han

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

posibilitado el proceso seguido contra el accionante, con el fin de tutelar a la víctima y dar cumplimiento a la normativa internacional vigente y vinculante para el país en la materia. Agrega que la tesis que pretende el accionante, defiende una “impunidad” que no es posible en un estado constitucional de derecho, en el cual no existen zonas de inmunidad, mucho menos cuando se trata de la protección de los valores supremas del ordenamiento jurídico, como las violaciones a los derechos humanos, en este caso de grupos en estado de vulnerabilidad como son las mujeres.

Sería asimismo contrario al derecho a la igualdad que por tratarse de un miembro de un supremo poder de la República, tuviera un trato privilegiado, respecto a otros funcionarios públicos, sujeto a responsabilidad solo por actos enjuiciables a través de un proceso penal, dejando sin contenido constitucional, ni convencional, la normativa internacional citada de protección contra la violencia sexual contra la mujer. Manifiesta que la Convención Belém Do Pará dispone la obligación de los Estados de “establecer los mecanismos judiciales y administrativos, necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación, del daño u otros mecanismos de compensación justos y eficaces”. El procedimiento administrativo seguido por la Corte Plena, busca hacer efectiva la normativa internacional y nacional, para lo cual lo establecido en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta un mandato ineludible a la luz de lo señalado y de las responsabilidades internacionales adquiridas por el país en la materia. Es por ello que el legislador constituyente previó que debían existir otros mecanismos, distintos al procedimiento penal, para establecer responsabilidad de los Magistrados frente a faltas gravísimas, y dejó prevista la posibilidad de que esos otros supuestos fueran regulados en la Ley, que es precisamente lo que señala el artículo 165 constitucional. En relación con el artículo 158 de la Constitución Política reitera que la argumentación del actor

pretende crear un fuero de inmunidad contrario al ordenamiento constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. No existe ninguna protección expresa frente a la responsabilidad derivada de una falta administrativa gravísima, por demás autorizada por la obligación del Estado costarricense adquirida en la Convención Belem Do Pará, y esa sería, además, una interpretación discriminatoria de la tutela judicial efectiva que merece la mujer. Agrega que no puede interpretarse el artículo 158 constitucional, al margen de lo establecido en el artículo 165 también constitucional, que delega expresamente en la ley la posibilidad de que los Magistrados sean suspendidos por lugar a formación de causa penal o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario, con lo cual habilita expresamente que la ley establezca causales administrativas para esa suspensión. De acuerdo al principio de paralelismo de las formas, por principio, la Asamblea Legislativa puede revocar el nombramiento de los Magistrados cuando para ello existan razones justificadas. Sería inconstitucional por omisión, que el Legislador no pueda revocar el nombramiento como sanción, para quien conforme a los postulados del debido proceso, ha sido declarado en sede administrativa como infractor de las normas que protegen la libertad laboral y sexual de la denunciante de acoso en contra de la normativa internacional suscrita por el Estado costarricense en protección de la mujer. Indica que la previsión de revocatoria de nombramiento en aplicación del régimen disciplinario es compatible con el artículo 28 constitucional; norma que establece -interpretada en sentido contrario- que el legislador debe incursionar en la regulación de aquellas conductas que sean contrarias a la moral, el orden público o las buenas costumbres o que afecten a terceros. Estima que el comportamiento indebido del accionante, que la Corte Plena tuvo por acreditado luego de un debido procedimiento administrativo, evidencia incompatibilidades con el cargo de Magistrado (artículo 191 de la Constitución Política) y ha afectado de

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

manera directa a una jueza de la República, sobre la que tenía una relación de autoridad. Sobre la posible violación al artículo 121 inciso 10 de la Constitución Política insiste en que el accionante alega que la suspensión en el cargo, tiene como requisito ineludible que exista una autorización legislativa para procesarlo penalmente. Por las mismas razones expuestas supra, considera que la argumentación debe rechazarse. El asunto que sirve de base a la acción es el juzgamiento administrativo de la Corte Plena en aplicación del régimen disciplinario, por lo que todo análisis relativo a la existencia de los supuestos de actuación de la Corte en caso de juzgamiento judicial por delito, son extraños al asunto previo y por ello, no constituye medio razonable para amparar su derecho que se circunscribe en este caso a la aplicación del régimen disciplinario. Solicita se rechace de plano la acción; en su defecto se declare sin lugar con todas sus consecuencias.

7.- Por escrito recibido a las quince horas siete minutos del cuatro de setiembre del dos mil trece el accionante aporta poder especial judicial conferido a [Nombre 03]. Estima como infundado el cuestionamiento a la legitimación del accionante que hace la Presidencia de la Corte, con el argumento de que los Diputados todavía no se han pronunciado sobre la solicitud formal que, en culminación de un proceso disciplinario interno y con base en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Corte Plena formulara a la Asamblea Legislativa el veintisiete de mayo para que revoque el nombramiento del accionante como Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Considera que si la autoridad que debe decidir si se impone o no una sanción dentro del procedimiento disciplinario interno es la Asamblea Legislativa, porque le corresponde pronunciarse “como corresponde”, entonces la responsabilidad de que no se haya dictado el acto final, dentro del término fatal de dos meses que prescribe el ordenamiento

administrativo para resolver el caso, sería la misma Asamblea Legislativa y el Poder Judicial habría evadido su responsabilidad por los actos que en el recurso de amparo 13-6797-0007-CO se acusan como violatorios del Derecho de la Constitución. Se cuestiona: a) si el Tribunal de Corte Plena pretende que se olvide que en la sesión 23-13, sin sustento legal ni reglamentario, se ordenaron treinta y cinco rondas de votación hasta lograr que se aprobara la solicitud de revocatoria del nombramiento como Magistrado del accionante, invocando para ello el párrafo primero del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; b) si es que existe el temor de que emerja el criterio de que en la primera votación, al no alcanzarse las dos terceras partes de los integrantes del Tribunal, el asunto quedó rechazado en cuanto a revocar el nombramiento o a suspender en sus funciones al accionante, tornándose necesario descender en la escala de sanciones posibles. Indica que el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que se puede acordar la revocatoria del nombramiento de Magistrado (concepto que la acción considera inconstitucional) cuando así se apruebe en Corte Plena con la votación de dos terceras partes de la totalidad de los integrantes; ese requisito de votación por una mayoría calificada es una repetición de lo que dispone el artículo 165 de la Constitución Política. Precisa que cuando la Constitución Política y la Ley exigen una mayoría calificada para adoptar determinado acuerdo y la votación requerida no se alcanza, la proposición queda rechazada, en razón de que no se produjo el consenso requerido por la norma. Señala que el requisito de la votación calificada que el ordenamiento costarricense exige para separar de su cargo a un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia fue analizado por la Sala Constitucional en la sentencia número 2621-95. Al exigir mayoría calificada, continúa, la norma impugnada no permite que pueda darse empate en la votación, puesto que si se obtienen menos de quince votos la propuesta queda automáticamente rechazada. Insiste en que el mecanismo de desempate sólo

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

se puede aplicar en los asuntos en que se requiera mayoría absoluta para ser aprobados; es decir que necesiten doce votos de los veintidós integrantes del colegio. Agrega que previo a la interposición de la acción, con el recurso de amparo número 13-6797-0007-CO, el accionante también atacó las actuaciones de la Corte Plena al interpretar y aplicar el artículo 182 impugnado, para imponerle una sanción injusta y desproporcionada mediante el Acuerdo X de la sesión 23-13. Por ello resulta inadmisibles que se solicite el rechazo de plano de la acción bajo el alegato de que “carece del requisito de juicio base”. Manifiesta, en cuanto al argumento de que será la Asamblea Legislativa la responsable única de sancionar o no al accionante por la falta disciplinaria que se le atribuye, que el informe de la Procuraduría General de la República resalta que el artículo 182 impugnado integra el marco normativo que regula el régimen disciplinario del Poder Judicial y, en consecuencia, por imperativo del artículo 9 constitucional, sería impensable que el Poder Legislativo pudiese ejercer competencia disciplinaria sobre los Magistrados. Reitera que lo que el accionante alegó es que las potestades que el artículo 165 constitucional otorga a la Corte Plena para sentar responsabilidades disciplinarias contra los Magistrados autorizan, como sanción máxima la suspensión en el ejercicio del cargo, no así la revocatoria del nombramiento. Afirma que el accionante no ha cuestionado que la Corte Plena tenga competencias constitucionales para sancionarlo a él o a cualquier otro de sus integrantes por faltas disciplinarias, hipótesis en la que el asunto ni siquiera tendría que ser sometido a conocimiento de la Asamblea Legislativa, porque el artículo 165 constitucional advierte que, en tal eventualidad, “el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia”. El informe de la Presidencia, continúa, pretende ignorar que el veintisiete de mayo del dos mil trece, la Corte Plena se opuso en treinta y cuatro ocasiones a suspender temporalmente al accionante, sanción autorizada por la norma

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

impugnada y el artículo 165 constitucional, y que, por el contrario, lo que el Tribunal colegiado resolvió fue solicitar a la Asamblea Legislativa que le revoque la magistratura al accionante, violando así el Derecho de la Constitución. Manifiesta que, a partir de la creencia de que suspender y revocar son sinónimos, el informe intenta ocultar que la sanción disciplinaria impuesta por Corte Plena al accionante no consistió en suspenderlo en el ejercicio del cargo sino en expulsarlo de la magistratura mediante la revocatoria legislativa de su nombramiento; esto último con base en la norma que se ataca de inconstitucional en la presente acción.

En cuanto a la Convención Belém do Pará y la jurisprudencia en materia de derechos humanos, indica que la Sala Constitucional dejó establecido que los tratados internacionales de derechos humanos tiene no solo un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución -sentencias número 3435-95 y número 2313-95. Considera un exceso el afirmar que la sentencia número 2313-95 significa que la Convención Belém do Pará está por encima de la Constitución Política y, en ese tanto, modificó el régimen de responsabilidad disciplinaria de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se cuestiona cuáles son los mayores derechos o garantías que a criterio de la Presidencia otorga la Convención a la mujer costarricense en materia de violencia de género, para pretender que dicho instrumento pudiera tener primicia sobre los artículos 121 inciso 109, 158 y 165 de la Constitución Política. Añade que antes de ratificar la Convención, la Asamblea Legislativa ya había promulgado la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, para ajustar la legislación interna a los requerimientos de ese tratado y que de acuerdo al artículo 26 de la mencionada Ley la sanción máxima para los diputados será la de una amonestación ética pública; mientras que en iguales circunstancias para los Magistrados el castigo ha de ser la

revocatoria de su nombramiento por parte de la Asamblea Legislativa. Acerca de la aplicación del principio de paralelismo de las formas, indica que de acuerdo al orden jerárquico de las fuentes del derecho público costarricense, el informe propone que la Asamblea Legislativa puede echar mano a un principio general de derecho para desconocer el mandato que le fija la propia Constitución Política. Con tal argumentación, continua, se olvida que el régimen disciplinario, en tanto tiene y mantiene raigambre en el derecho penal, por cuanto está dirigido a sancionar, se encuentra sujeto, por principio y por jurisprudencia consolidada tanto de nivel constitucional como ordinaria, a la reserva de ley así como a la necesaria tipicidad de falta y sanción. Alega, en síntesis, que para el régimen sancionatorio de los miembros de los Supremos Poderes, lo que la Constitución no prevé, está fuera del alcance del legislador común y por supuesto de la Administración Pública, pues, reitera, en esta materia de interpretación restrictiva, opera un matiz de reserva y tipicidad de rango constitucional. En ese contexto resulta improcedente invocar el principio general del paralelismo de las formas en los términos que lo hizo el informe de la Presidencia de la Corte.

8.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 170, 171 y 172 del Boletín Judicial, de los días cinco, seis y nueve de setiembre del dos mil trece.

9.- Por escrito presentado a las diez horas veintitrés minutos del veintitrés de setiembre del dos mil trece, [Nombre 02] solicita se le tenga como coadyuvante en la presente acción. Señala que figura como parte denunciante en un procedimiento administrativo sancionatorio en contra del accionante que se encuentra pendiente de ejecución de acto final por haberse interpuesto el recurso de amparo que legitima al accionante a presentar esta acción. Añade que es parte en el proceso de fondo que se encuentra suspendido por lo que ha de figurar como coadyuvante en cuanto a la

improcedencia de la acción cursada. Considera que la acción no debió cursarse ya que en el amparo base se impugnan actos de trámite sin efecto propio, puesto que la imposible aplicación del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es tan solo una elucubración del accionante. La decisión de Corte Plena, continua, es una recomendación que, para concretarse, debe permitir el pronunciamiento de la voluntad legislativa. Es decir que aún cuando la Asamblea conozca el asunto no existe certeza de que se obtengan los votos necesarios para la revocatoria de nombramiento y, en caso de que éste se produzca por una voluntad calificada, tampoco ello obedecería a la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que lo que recoge es un procedimiento de trámite: remitir a la Asamblea Legislativa el expediente para lo de su cargo. Indica que aún eliminando del ordenamiento jurídico lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Corte debe remitir el asunto a la Asamblea Legislativa, pues carece de competencia constitucional para resolver más allá de la suspensión. Estima que es cuando se produzca la revocatoria de nombramiento del accionante, por lo menos con treinta y ocho votos, que podría presentar una acción de inconstitucionalidad contra ese acto. Insiste en que antes de que la voluntad legislativa se produzca, la acción es prematura y lo señalado por la Ley Orgánica del Poder Judicial no tiene el efecto de impedir que esa manifestación de voluntad se produzca como indebidamente se ha interpretado al dar curso a la acción. Añade que la interposición del amparo y de la acción constituyen un abuso del derecho, pues se utilizan para impedir el ejercicio de potestades públicas; el curso de la acción, de modo indirecto, está impidiendo a la Asamblea Legislativa el ejercicio de una competencia constitucional relacionada con su control político. Manifiesta que para el accionante la Constitución es exclusivamente una norma suprema desprovista de contenido ético y valores esenciales que se agota en su literalidad y no admite integración entre sus postulados. La lectura que hace el

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

accionante del derecho de la Constitución, continua, es inadmisibile en el Estado Social de Derecho por cuanto: a) el contenido del Derecho de la Constitución no se descubre con un enfoque meramente formal de las normas escritas de los textos. De acuerdo al artículo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la sentencia constitucional 1319-97 establecen el concepto de derecho constitucional material; la Constitución contiene expresa o implícitamente una serie de principios que son propios del Derecho Constitucional que se proyectan a lo interno del cuerpo normativo así como valores que están reconocidos, expresa o implícitamente por el techo ideológico que la cobija; y b) si bien se plantea la carencia de una norma habilitante para sancionar en la constitución formal, lo que en realidad existe es una laguna normativa. Es decir hay una falta expresa de norma lo que no implica la ausencia de la misma; laguna que se suple mediante la integración del derecho pudiendo acudirse a los principios generales del derecho y a la analogía tomando en cuenta que ésta última incluye el valor justicia que forma parte de la constitución material y que debe estar expresado en la constitución formal. Añade que es necesario crear, a partir de los principios generales del derecho, una norma de reemplazo ante la laguna que tiene la Constitución formal, sobre la revocatoria de nombramiento como sanción por hechos relacionados con la aplicación del régimen disciplinario, pues es lo cierto que de manera expresa la solución no se encuentra en la letra de la carta fundamental; aunque se desprende de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente que la permanencia en el cargo depende del principio de probidad y buena conducta del funcionario. Indica que a los Magistrados de Corte Plena los nombra la Asamblea Legislativa -artículo 157 de la Constitución Política- por lo tanto en aplicación del principio de paralelismo de las formas, va de suyo que es ése órgano el que puede revocar el mandamiento, tal y como lo ha previsto el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al rescatar aquel principio

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

general del ordenamiento público y constitucional. Agrega que para establecer el procedimiento para el que tal potestad de principio puede ser ejercida por los diputados, debe acudirse a la analogía y por ello debe seguirse el procedimiento establecido para el régimen sancionatorio, pues la revocatoria del nombramiento que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial se produce dentro del procedimiento sancionatorio. Ese procedimiento, continua, le garantiza al accionante que la revocatoria de nombramiento sólo se producirá si se produce la votación calificada, por lo que la mayoría calificada para la revocatoria de su nombramiento ya es un procedimiento reforzado de garantía que es indiscutible debe otorgársele y que es justamente esa garantía lo que el constituyente quiso que se aplicara en el caso de los Magistrados por cuya inamovilidad no votó la constituyente de 1949. Considera que lo que sería inconstitucional por omisión es que el legislador si este no hubiera previsto la revocatoria del nombramiento como sanción para quien conforme a los postulados del debido proceso ha sido declarado en sede administrativa, infractor de las normas que protegen la libertad laboral y sexual de la denunciante de acoso. Añade que el legislador ha previsto una sanción de revocatoria del nombramiento para quien ha irrespetado a la víctima que de esta manera encuentra justicia pronta y cumplida, por lo que de manera alguna podría estimarse inconstitucional la norma impugnada. Insiste en que el accionante recurre a una interpretación literal, que se enfrenta a las normas y principios del derecho de la Constitución, ya que si la Asamblea Legislativa es la que nombra a los Magistrados de la Corte, es también a quien le corresponde revocar ese nombramiento; facultad que es de principio y no requiere de norma expresa que así lo señale. Indica que el supuesto de no reelección es una facultad de la Asamblea Legislativa que puede ejercer por motivos de oportunidad y conveniencia, sin que el ejercicio de tal facultad pueda entenderse como una sanción, puesto que, opera una vez transcurrido el plazo del

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

nombramiento y no existe ningún derecho a mantenerse en el cargo, más allá del plazo del nombramiento. Precisa que el accionante fue reelecto por la Asamblea Legislativa en el año 2010 y el ejercicio de las competencias de Corte Plena se relacionan con el régimen disciplinario por acoso por lo que el asunto previo que sirve de base a la acción no le alcanza para el análisis de esta disposición que regula un supuesto de hecho diverso. Sobre la distinción entre la condición jurídica de los Magistrados y Diputados manifiesta que el principio de paralelismo de las formas no puede ser aplicado a los Diputados, pues en su caso la remoción más allá de las previsiones expresamente contenidas en la Constitución; según el mismo principio sólo podría provenir de los electores, a través de figuras no reconocidas aún en la Constitución como el referéndum revocatorio de mandato. Solicita que la acción sea rechazada de plano por el fondo, o en su defecto, declarada sin lugar; al igual que el asunto que le sirve de base.

10.- Por resolución de las diez horas y veintinueve minutos del diez de octubre del dos mil trece, se admitió la coadyuvancia presentada y se turnó la presente acción al Magistrado Hernández Gutiérrez.

11.- La Magistrada Nancy Hernández López se inhibe de conocer el presente asunto ya que, como Directora del Despacho de la Presidencia del Poder Judicial, participó en la redacción del informe presentado por la Presidenta del Poder Judicial en esta acción. Por resolución de las trece horas y cuarenta y cinco minutos del seis de diciembre del dos mil trece, se aceptó la inhibitoria presentada y se le tuvo por separada del conocimiento de la acción. El Magistrado Guerrero Portilla se inhibe de conocer el presente asunto ya que el accionante es profesor de la Universidad Escuela Libre de Derecho, de la cual es su Rector, por lo que además de compañeros es la autoridad que formalmente le realiza los nombramientos al accionante. Por resolución de las quince horas y treinta y cinco minutos del once de diciembre del

dos mil trece se rechazó la gestión y se tuvo por habilitado para conocer y resolver el caso al Magistrado Guerrero Portilla. Debido al vencimiento del nombramiento como Magistrados Suplentes de las señoras Teresita Rodríguez Arroyo y Roxana Salazar Cambronero y de los señores Ricardo Guerrero Portilla y Luis Humberto Barahona de León se solicitó a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia su sustitución. Realizado el sorteo correspondiente por parte de la Presidencia de la Corte resultaron seleccionados para conocer del presente asunto las Magistradas Yerma de los Ángeles Campos Calvo y Ana María Picado Brenes y el Magistrado Ricardo Antonio Madrigal Jiménez.

12.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala Constitucional el veintidós de enero del dos mil catorce, el accionante [Nombre01] formula recusación contra los Magistrados Suplentes Hernández Gutiérrez, Madrigal Jiménez y Ulate Chacón. Considera que todos ellos son sus compañeros de Corte Plena y como jueces de carrera de la República, en su actividad ordinaria, existe una relación de “subordinación técnica directa” al ser él integrante de la Sala Primera. Adicionalmente, en el caso de los Magistrados Hernández Gutiérrez y Ulate Chacón alega que tienen una relación de amistad con un Magistrado con quien el gestionante ha tenido diferendos. Finalmente, en relación con el Magistrado Madrigal Jiménez invoca una relación de amistad profesor alumno. Oído el parecer de los Magistrados recusados, los restantes miembros del Tribunal Constitucional -Magistrados Araya García, Picado Brenes, Salazar Murillo y Campos Calvo- dispusieron por unanimidad rechazar la recusación formulada por el actor, por considerar que ninguno de los motivos aducidos, constituye causa para separarlos del conocimiento de este caso #13-006839-0007-CO. La relación de compañeros de Sala o en Corte Plena, como motivo para recusar a un Magistrado de la Sala Constitucional, no ha sido admitido por la jurisprudencia (Cfr. Sentencias, entre otras, # 1066-92 de ocho

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

horas treinta y cinco minutos de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y dos, y #2004-07242 de diecisiete horas tres minutos de treinta de junio de dos mil cuatro). Tampoco es aceptable que, por el hecho de haber mediado en el pasado una relación de profesor-alumno o viceversa, entre el actor y el Magistrado Madrigal Jiménez, a causa de lo cual tienen, según el recusante, un grado de amistad, éste le asiste motivo para separarse; este alegato tampoco ha sido admitido por la Sala en sus precedentes (Cfr. resolución de once de diciembre de dos mil trece, dictada dentro de este mismo asunto). La relación de amistad que se invoca, respecto de los Magistrados Hernández Gutiérrez y Ulate Chacón, no es atendible, dado que no se configura entre éstos y alguna de las partes, como para dudar de su imparcialidad (Sobre el tema puede consultarse la resolución de quince horas dieciséis minutos de diecinueve de diciembre de dos mil trece, Carpeta #13-002469-0007-C0). Finalmente, es igualmente inatendible la aducida relación de subordinación técnica directa, entre el recusante y los Magistrados Hernández Gutiérrez y Madrigal Jiménez, por ser éstos Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, y entre aquel y el Magistrado Ulate Chacón como Juez del Tribunal Agrario, por el hecho de los fallos o sentencias que éstos dictan, son revisados por aquel como integrante activo de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Admitir este alegato supondría que aquellos tendrían ciertas restricciones para ejercer el cargo de Magistrados Suplentes, respecto de ciertos casos, según las partes, y que el recusante por la condición invocada, tiene ciertos privilegios o prerrogativas distintos a los que la Constitución y la ley le confiere como integrante de la citada Sala. No sobraría recordar aquí lo que ya se ha expresado con anterioridad, en el sentido que los Magistrados Constitucionales, sean titulares o suplentes, son Jueces de la Constitución, nada más; no responden a ningún otro objetivo, presión o interés. La designación por la Asamblea Legislativa es producto

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

de un exhaustivo análisis de sus cualidades académicas, profesionales y sobre todo, éticas, para la defensa de la Constitución Política, única y exclusivamente. No les mueve ningún otro afán más allá de hacer valer la suprema del Derecho de la Constitución, conforme al juramento prestado oportunamente (Cfr. Sentencia #2010-02437 de once horas doce minutos de cinco de febrero de dos mil diez, considerando I).

13.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

14.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Hernández Gutiérrez**; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad.

Que la acción de inconstitucionalidad es un procedimiento con determinadas formalidades que si no se reúnen, imposibilitan a la Sala conocer de la impugnación que se hace. En el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se establecen los presupuestos de admisibilidad para las acciones de inconstitucionalidad, y se regulan tres situaciones distintas: en el párrafo primero, exige la existencia de un asunto pendiente de resolver, sea en sede judicial, incluyendo los recursos de hábeas corpus o de amparo, o en la administrativa, en el procedimiento de agotamiento de esta vía, en el que se invoque la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado en el asunto principal. En los párrafos segundo y tercero, se regula la acción directa -no se requiere del asunto base-, en los siguientes supuestos: a) cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto; y b) cuando la acción sea promovida por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. La exigencia de la existencia de un asunto pendiente de resolver, establecida en el párrafo primero del artículo 75 la Ley que rige esta Jurisdicción, como se anotó anteriormente, ha sido interpretada por esta Sala de manera tal que, no basta la mera exigencia de la existencia de ese asunto, ni la simple invocación de inconstitucionalidad de la norma impugnada, sino que la acción de inconstitucionalidad debe constituir “medio razonable para amparar el derecho o interés considerado lesionado”, tal y como lo dispone la norma en comentario, es decir, que la misma debe ser de aplicación -directa o indirecta- en el asunto que le da sustento a la acción. Asimismo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional exige el cumplimiento de ciertas formalidades importantes, como la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos -artículo 78-; la acreditación de las condiciones de legitimación -poderes y certificaciones-; o la certificación literal del libelo donde se hizo la reserva de inconstitucionalidad en el asunto previo -artículo 79-. Todo lo anterior demuestra que, por decisión del legislador, la acción de inconstitucionalidad es una gestión con determinadas formalidades, contrario con lo que sucede con los recursos de hábeas corpus y amparo, de manera que, si no se cumplen los requisitos de ley, aunque se trate de uno sólo de ellos, la Sala está facultada para rechazar de plano la acción, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 9 de la Ley que rige esta Jurisdicción.

II.- Sobre la legitimación del accionante. Que en armonía con lo anterior, el actor ostenta legitimación suficiente para demandar la

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por reunir los requisitos contenidos en los artículos 73 a 79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El asunto previo que otorga legitimación al accionante lo constituye el recurso de amparo que se tramita en el expediente número 13-006797-0007-CO, presentado por éste contra Corte Plena. En dicho proceso de amparo el accionante impugna los acuerdos de adoptados en sesiones #23-13 del veintisiete de mayo de dos mil trece, artículo X, y #27-13 del diecisiete de junio del dos mil trece, artículo XIX, que dispusieron la revocatoria de su nombramiento con base en el párrafo 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo: LOPJ), norma que estima inconstitucional.

III.- Sobre el asunto base como medio razonable. Que en cuanto concierne a la exigencia de un asunto pendiente de resolver, establecida en el párrafo primero del artículo 75 la Ley que rige esta Jurisdicción, como se anotó anteriormente, la Sala, mediante sentencia número 1995-4190, señaló que la acción es “un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-”. Por tal razón, la exigencia de un asunto previo pendiente de resolver no configura un mero

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

requisito de forma, pues no basta con la única existencia de un asunto base, ni con la invocación de la inconstitucionalidad, pues resulta indispensable que la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera vulnerado, lo que significa, que las normas recurridas deben ser aplicables en el asunto base (ver en igual sentido las sentencias números 1990-01668, 1993-04085, 1994-00798, 1994-03615, 1995-00409, 1995-00851, 1995-04190, 1996-00791).

IV.- Que la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia estima que la norma impugnada no contiene el resultado que reclama el accionante, sea la revocatoria de su nombramiento como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Agrega que la expresión “lo que corresponda”, dispuesta en la norma, se entiende que es lo que en derecho corresponda, sin que implique que la Asamblea Legislativa deba tramitar la revocatoria de nombramiento, ni que esté vinculada por lo que la Corte Suprema de Justicia resuelva. Por ello, estima que la acción de inconstitucionalidad carece del requisito de juicio base como medio razonable de amparar el derecho que se estima lesionado. Sobre lo anterior cabe advertir que en el asunto base (Considerando II) se discuten los acuerdos de Corte Plena adoptados en sesiones N° 23-13, celebrada el veintisiete de mayo de dos mil trece, artículo X que señala en lo pertinente: “*Que lo procedente es la revocatoria del nombramiento del Magistrado O.G.C. y comunicar este acuerdo a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo procedente*”, y N° 27-13, celebrada el diecisiete de junio del dos mil trece, artículo XIX que dispuso: “*Declarar que el recurso planteado por el denunciado contra el acuerdo adoptado por esta Corte en la sesión N° 23-13 celebrada el 27 de mayo último, artículo X, es extemporáneo*”, con base en lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 182 de la LOPJ impugnado en esta acción. Desde este punto de vista, la Sala estima que la presente acción de inconstitucionalidad sí es medio razonable para amparar el derecho que se considera

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

lesionado, pues de resultar procedente, tendría incidencia directa en el asunto que está pendiente de resolución. Por lo anterior, la presente acción es admisible, debiendo procederse a su examen por el fondo.

V.- Objeto de la acción. Que el accionante impugna la siguiente frase contenida en el párrafo 1º del artículo 182 LOPJ, según reforma introducida por Ley #7333 de cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres:

“Corresponde a la Corte, en votación secreta, aplicar el régimen disciplinario sobre sus miembros, de conformidad con la presente Ley. Las correcciones de advertencia y amonestación se adoptarán por mayoría simple del total de los Magistrados. Para decretar la suspensión, el acuerdo habrá de tomarse por dos tercios del total de sus miembros. Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda. Para sustanciar las diligencias seguidas contra un Magistrado, la Corte designará a uno de sus miembros como órgano instructor.” (El resaltado no es del original).

Como prolegómeno, se afirma que esta norma al autorizar la revocatoria de nombramiento de los Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia, es inconstitucional por violar los artículos 121, numeral 10, 158 y 165 de la Constitución Política; que la norma se aparta de la letra del texto del artículo 165, porque desconoce el básico y fundamental principio de supremacía de la norma constitucional, desarrollado por esta Sala en su jurisprudencia (Cfr. N° 1185-95 de 14.33 horas de 2 de marzo de 1995, y N° 3864-96 de 14.54 horas de 30 de julio de 1996); que en el contexto de las definiciones y desarrollos jurisprudenciales, la

norma que impugna, debe ser anulada, por chocar frontalmente con lo que autoriza y manda la Constitución Política, en los textos precitados.

VI.- Una necesaria aclaración. Que la jurisdicción constitucional, ejercida en su modalidad de acción de declaración de inconstitucionalidad, garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella, de las leyes, disposiciones o actos impugnados, así como su concordancia con las normas y principios del derecho internacional o comunitario vigentes en la República de Costa Rica. Es la pureza misma del ordenamiento jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional; de manera que si se determina su choque con el Derecho de la Constitución, se declare su expulsión del ordenamiento jurídico, para garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, según el mandato del constituyente (artículo 10) y legal (artículos 1° y 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En este sentido y a propósito de algunos de los alegatos que plantea el actor, debe señalarse que en la acción de inconstitucionalidad no se atiende la lesión individual que pudieran exhibir posibles interesados en la resolución de este proceso, como por ejemplo, en el caso concreto, el número de votaciones realizadas para adoptar el acuerdo de Corte Plena, los efectos de la votación recaída, la proporcionalidad o no del acuerdo. El objeto de aquella es la satisfacción de un interés general abstracto de que los actos sujetos al derecho público y las normas, se conformen con el ordenamiento constitucional. Tampoco puede discutirse si el acuerdo de Corte, adoptado en relación con el accionante en su caso particular, encuentra fundamento o no en las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará); aspectos que están y quedan fuera del objeto de esta acción de inconstitucionalidad. Esos temas pueden discutirse en el proceso

disciplinario o procedimiento administrativo sancionatorio que sirve de base, o bien, en la jurisdicción ordinaria.

VII.- Breve referencia a los alegatos planteados. Que el accionante considera que la norma impugnada lesiona el principio de supremacía constitucional y los artículos 121 inciso 10, 158 y 165 de la Constitución Política. Señala que el acto de suspensión y destitución de un Magistrado es un acto constitucional, por lo que la ley no puede establecer causales distintas a las establecidas en la Constitución Política para su destitución. Añade que el artículo 165 constitucional sólo contempla la suspensión del cargo por vía de excepción, cuando estén siendo procesados penalmente, por lo que la norma impugnada crea una sanción no autorizada por este artículo. Asimismo, que el acuerdo de Corte Plena, sobre la revocatoria del nombramiento de un Magistrado, con base en la norma impugnada, es contrario al espíritu y la letra del artículo 158 precitado, según el cual el nombramiento de un Magistrado sólo puede ser revocado mediante el rechazo a su reelección. Según el artículo 121 inciso 10, es posible la suspensión de un Magistrado cuando se proceda contra ellos por delitos comunes, por lo que la Corte Plena no puede solicitar a la Asamblea Legislativa la suspensión del cargo de Magistrado si no existe previa autorización legislativa para procesarlo penalmente.

Por su parte, la Procuraduría General de la República indica que el constituyente dispuso un régimen de inamovilidad relativa de los Magistrados al establecer la posibilidad de su no reelección (artículo 158) o cuando hayan sido condenados penalmente por sentencia firme, previa declaratoria por parte de la Asamblea Legislativa de haber lugar a causa (artículos 165 y 121 inciso 10). Manifiesta que los Magistrados no gozan de un régimen constitucional que los exima de la

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

responsabilidad disciplinaria. Añade que la máxima sanción que la Corte Plena puede aplicar a un Magistrado es la suspensión de su cargo en los términos que establezca la ley. Finalmente, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia señala que el artículo 165, autoriza la suspensión de un Magistrado según las disposiciones establecidas en la ley en el capítulo sobre el régimen disciplinario y por conductas reprochables distintas a las reguladas en el Código Penal. Agrega que no existe ninguna protección expresa frente a la responsabilidad derivada de una falta administrativa gravísima. Indica que sería inconstitucional por omisión que la Asamblea Legislativa no puede revocar el nombramiento de un Magistrado como sanción para quien, conforme a los postulados del debido proceso, ha sido declarado en sede administrativa como infractor.

VIII.- Que en opinión del accionante, la Constitución Política establece como única sanción contra Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia, la *suspensión* temporal, sea por causa penal o por los otros motivos que expresa la LOPJ en el capítulo relativo al Régimen Disciplinario. A su juicio, ese es el límite de lo decidible (que sí) y de lo indecidible (que no), es decir, de lo que puede resolverse y de lo que no puede acordarse. No se impugna el régimen disciplinario en sí, sino la actuación extra muros¹: que Corte Plena le impusiera una sanción mayor a la que en Derecho correspondía. La acción plantea, por tanto, el tema de la inamovilidad absoluta o relativa del Magistrado (a) de la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio del cargo.

IX.- Prolegómeno. Que los distintos manuales, ensayos y tratados de Derecho, dan cuenta de la eterna aspiración social por que la persona llamada a juzgar y decidir sobre asuntos tan importantes como la libertad, el honor, la familia, el patrimonio, sea de la más alta valía técnica e integridad moral. La justicia es una

¹ *Heráclito imaginaba las leyes como <murallas de la ciudad>.*

cosa muy seria, señalaba con insistencia el jurista italiano Piero Calamandrei. A esto obedece que las Cartas Políticas al regular el régimen de permanencia y cese de quienes se desempeñen en las Cortes Supremas, filtran, a través de sus normas, valores de elevado contenido ético, de modo que quienes lleguen a ocupar y ocupen esos cargos, sean personas conspicuas que garanticen calidad e inspiren confianza en la judicatura. El elemento *personal*, la idoneidad, aunque ciertamente no sea el único, aparece como primordial y primario para la buena marcha y funcionamiento de la Administración de Justicia. De la persona que ocupe el cargo de Magistrado (a) y de su capacidad dependerá el derecho de acceso a la justicia y su *efectividad*, proclamados en nuestra Constitución Política (artículos 9, 41, 48, 49, 70, 140.9 y 153), y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República (Cfr. artículo 55.3 de la Carta de las Naciones Unidas, suscrita el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos de América, aprobada por Costa Rica, mediante Ley #142 de 6 de agosto de 1945). Aun cuando la Asamblea Legislativa costarricense goza de discrecionalidad y entera libertad para elegir Magistrados (as), es lo cierto que en los últimos años se ha ocupado a través de la Comisión de Nombramientos de escrutar e incidir en los antecedentes de la persona oferente, en la idea de elegir a quien más se acerque al desiderátum de persona ejemplar.

X.- Breve referencia al Derecho comparado. Que la independencia del Poder Judicial se ha medido desde siempre a través de tres factores fundamentales: i] el ingreso o nombramiento de los Magistrados; ii] su permanencia o inamovilidad en el puesto, y iii] el cese, destitución o despido. La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, establece: “Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, *continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta* y recibirán, en períodos fijos, una remuneración por sus servicios

que no será disminuida durante el tiempo de su encargo:” (artículo III, sección 1). Esa inamovilidad, sujeta a una *buena conducta*, es el mejor instrumento que pueden tener los Estados para asegurar la administración serena, recta e imparcial de las leyes, comentaba Alexander Hamilton, en la clásica obra “El Federalista”, párrafo LXXVIII (Fondo de Cultura Económica, 2010, páginas 330 ss), a propósito de la disposición transcrita. La transposición de esta norma a la Constitución de la Nación Argentina de 1853, fue casi textual: “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación *conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta*, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.” (artículo 110). El propósito de la norma, es idéntico al de aquella que le sirvió de inspiración: asegurar su independencia no sólo con respecto a los otros poderes del Gobierno sino también con respecto al pueblo, porque tiene la facultad de juzgar los actos de unos y otros para mantenerlos dentro de los términos de la Constitución (Cfr. “Manual de la Constitución Argentina {1853-1860}”, de don Joaquín V. González, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, 2001, página 551). La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, sigue una regla análoga (artículo 94), en el sentido que: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, *sólo podrán removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución* y, al vencimiento de su período, tendrán derecho a un haber por retiro”. En ese Título IV se prevé la imposición de la sanción de destitución, mediante juicio político “*cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho*” (artículo 109.1 y 110); también se prevé en el texto constitucional, tanto la forma de nombramiento, como la garantía de permanencia y las causales de cese o destitución de los jueces, ministros o

magistrados que detentan cargos en las Cortes o Tribunales Supremos. Algunas leyes supremas posteriores y relativamente recientes, siguen los mismos principios (Cfr. artículo 97 de la Ley Fundamental de la República Alemana de mayo de 1949). La Constitución Política de Colombia de 1991, establece que “Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, serán elegidos para un periodo de ocho años, no podrán ser reelegidos y *permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio* y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso” (artículo 233). En Perú, la Constitución Política de 1993, atribuye al Estado la tarea de garantizar a todos los magistrados judiciales: 1. Su independencia; 2. La inamovilidad en el cargo; 3. *Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función*, y 4. Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía (artículo 146). Como puede apreciarse, el modelo norteamericano que sirvió de referencia al Constituyente costarricense, establece la *buena conducta* del Magistrado (a) como condición necesaria de su permanencia en el cargo. Las cartas políticas posteriores, siguen la misma tendencia, al tiempo que incorporan otras variables, de corte objetivo, como la idoneidad o el rendimiento en la función, que buscan garantizar la dignidad de la Administración de Justicia y de la persona, y la realización de principios supremos como la celeridad, eficiencia y eficacia. Hay garantías objetivas de permanencia en el cargo, pero también deberes funcionariales y personales, cuyo incumplimiento aparejará la exigencia de responsabilidad y la eventual remoción del puesto.

XI.- Antecedentes históricos costarricenses: El debate en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Que, la cuestión relativa a la independencia del Poder Judicial, no pasó desapercibida para el constituyente originario costarricense de 1949; por el contrario, expresamente se identificó como

el tema más importante; había clara conciencia que la designación y la permanencia en el puesto de Magistrado (a), era una exigencia basilar de aquella garantía institucional.

1.- Es bien sabido que la Junta de Gobierno presentó a la Asamblea Constituyente de 1949, un proyecto de Constitución Política, elaborado por la Comisión nombrada por la Junta Fundadora de la II República; sin embargo, ese documento como base de discusión, fue orillado por la Constituyente; en su lugar optó por fundamentarse en el texto de la Constitución de 1871². Pero conviene resaltar que en la *exposición de motivos* de dicho proyecto, expresamente se señala que *la inamovilidad que se proponía de los Magistrados propietarios, no es absoluta*; incluso se establecía una edad de retiro obligatorio fijada en 70 años; que los Magistrados cesarán en funciones por renuncia aceptada por la misma Corte, por impedimento material para atender el cargo y por destitución acordada por la Corte, en los casos y formas taxativamente previstos; el texto del artículo 157 del proyecto decía: *“Los Magistrados tendrán derecho a conservar su puesto, mientras dure su buen desempeño y no hubieren cesado en sus funciones, y a gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley, salvo en el caso de destitución. No podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, votando en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros.”*. Aunque este documento no fue la base oficial del debate Constituyente, tampoco fue desechado del todo; algunos aspectos fueron rescatados e incorporados vía moción. De modo que no deja de ser

² En ésta se regulaba el punto en los siguientes términos: *“Art. 116.- Los funcionarios que administren justicia no podrá suspendérseles de sus destinos, sin que preceda declaratoria de haber lugar a la formación de causa; ni deponérseles, sino en virtud de sentencia ejecutoria.”*

una fuente histórica para desentrañar y comprender el texto definitivo aprobado y promulgado.

2.- El estudio de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente (Tomo III), revela el amplio y arduo debate levantado en torno al Poder Judicial. Se concebía la judicatura como un poder independiente, separado del Legislativo y del Ejecutivo. La manera de garantizar esa independencia comprendía: i) el modo de nombrar a los Magistrados (as); ii) el tiempo de duración en los cargos y iii) las causas para ser removidos. La discusión giró en torno a dos propuestas; una, introducida por la Fracción Social Demócrata a través del Diputado FACIO; la otra la presentó el Diputado ARROYO BLANCO.

3.- La moción original presentada por la Fracción Social Demócrata decía: *“Los Magistrados tendrán derecho a conservar su puesto, **mientras dure su buen desempeño** y no hubieren cesado en sus funciones y a gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley, salvo en el caso de destitución. No podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, votado en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros”*. A raíz de algunas dudas, confusiones y cuestionamientos hechos, dicho texto fue variado, quedando en los siguientes términos: *“Los Magistrados no cesarán en sus funciones ni podrán ser removidos en sus cargos sino en los casos que esta Constitución indica. Tendrán, además, derecho a gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley. No podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, votado en secreto por no menos*

de los dos tercios del total de sus miembros” (Acta N° 139 de 29 de agosto de 1949, página 177).

4.- Uno de los rieles principales que animaba la propuesta social demócrata, era la creación de un mecanismo que sirviera para mantener alejado al Poder Judicial de los vaivenes de la política, y cómo blindarlo contra aviesas intenciones de mayorías políticas transitorias en ejercicio del poder. Se estimó que *“la independencia del Poder Judicial se garantiza decretando la inamovilidad de los Magistrados.”*, según lo comentó el Diputado FOURNIER (página 177). El Diputado ARIAS expresó que había consenso generalizado en punto a la independencia judicial, pero planteó la duda de si esta aspiración se alcanzaría mediante la inamovilidad absoluta (página 178). El Diputado BAUDRIT SOLERA defendió la moción de la inamovilidad e hizo una precisión: *“Manifestó que en ocasión anterior, había expuesto las razones por las cuales la Comisión Redactora del proyecto del cuarenta y nueve había adoptado el sistema de la inamovilidad de los Magistrados. En el seno de la Comisión se discutieron extensamente los beneficios e inconvenientes de ese sistema, que son, estos últimos, los señalados por el señor Arias y aun otros más. El sistema, es claro, tiene sus desventajas. Pero si colocamos sus inconvenientes frente a los del sistema actual, que deja en manos de un cuerpo político, como es el Congreso, la integración de la Corte, llegamos a la conclusión de que es fundamental adoptar el sistema de la inamovilidad de los Magistrados. Agregó que prácticamente el país ha venido viviendo este sistema de la inamovilidad, pues algunos buenos Magistrados han sido reelectos sucesivamente, salvo contadas excepciones y aun cuando tales reelecciones hayan tenido a veces origen político. ... Insiste en que el mejor sistema es el de la inamovilidad, que ha dado tan buenos resultados en los países que lo han adoptado, como Brasil, Chile, Argentina, Cuba y los Estados Unidos. Si en esos países el*

sistema ha dado tan buenos resultados, ¿por qué razón no adoptarlo entre nosotros, máxime si el sistema actual permite abusos, que ya se han cometido? Aclaró el Licenciado Baudrit que la inamovilidad de los Magistrados se mantiene, mientras cumplan a cabalidad su función y no es absoluta. El mismo proyecto del cuarenta y nueve, en sus artículos ciento cincuenta y nueve y ciento sesenta, establece las causales de cesación y de destitución.” (páginas 178 y 179). El Diputado FACIO expresó que él “..., como proponente de la moción en debate deseaba recordar en pro de la tesis de la inamovilidad, el caso reciente de la Asamblea al aprobar el principio del servicio Civil, para poner al margen a los empleados de la Administración Pública de los vaivenes de la política y de las destituciones injustificadas. Al proceder así, la Asamblea dio un gran paso para que en el futuro la Administración Pública sea más eficiente, garantizándoles, además, a todos los servidores del Estado su independencia moral, cívica y política. Si así se hizo con respeto a los empleados de la Administración, con mucha mayor razón debe acogerse, por decirlo así, el servicio civil en beneficio de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.” (páginas 179 y 180).

5.- En la sesión siguiente (acta N° 140 de 30 de agosto de 1949) continuó el debate de la moción Social Demócrata relativa a la inamovilidad de los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia. En esta sesión el Diputado ARROYO, además de calificar como inoportuna aquella propuesta, presentó una nueva moción que decía: *“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, durarán en sus funciones ocho años y conservarán sus puestos mientras no exista motivo justo de separación. La no reelección de un Magistrado, deberá acordarse por no menos de dos tercios de los miembros de la Asamblea Legislativa”*. Luego agregó: *“... En primer término, ha creído corto el plazo actual de cuatro años de los Magistrados, razón por la cual lo ha elevado al doble. Si al final de ese período,*

uno o más Magistrados no alcanzan los dos tercios de los votos de la Asamblea Legislativa, cesarán en sus funciones. De lo contrario, continuarán en las mismas. ... Añadió que la inamovilidad no puede establecerse en un medio como el nuestro, donde los puestos públicos se sirven cuando ya no queda otra cosa a qué dedicarse. Tampoco debe olvidarse que en nuestro medio privan siempre las componendas, la amistad y los compadrazgos. Será entonces muy difícil que la propia Corte establezca sanciones contra cualquiera de sus miembros, que no cumpla a cabalidad su delicada misión. Por todas esas razones, piensa que alargando el plazo a los ochos años, y exigiendo el requisito de los dos tercios del total de los votos de la Asamblea Legislativa para la remoción de un Magistrado, es el mejor sistema para un medio como el costarricense; prácticamente viene a ser un sistema intermedio entre la tesis de la inamovilidad absoluta y el sistema vigente, que ha dado lugar en el pasado a grandes calamidades por las repetidas intervenciones de la política en la marcha del Poder Judicial ...” (páginas 185 y 186). En sentido favorable a la moción anterior se manifestó el Diputado VOLIO SANCHO: “... Su opinión, no de ahora, sino de hace muchos años, es que la inamovilidad de los miembros de la Corte Suprema de Justicia es conveniente y saludable para la vida institucional de la República. El sistema de la inamovilidad es quizás el más seguro para alcanzar el anhelado desiderátum, de la independencia del Poder Judicial, contribuyendo de fijo a que los Magistrados se dediquen con verdadera devoción y serenidad al ejercicio de su alta investidura. Sólo con un Poder Judicial verdaderamente independiente, apartado por completo de las influencias de los otros Poderes, al margen de los vaivenes de las intrigas políticas, puede mantenerse incólume el régimen de nuestras libertades. Por otro lado -continuó diciendo el señor Volio Sancho-, es imposible pedirles a los señores Magistrados, que tienen sus propias e ineludibles necesidades materiales, que se consagren por entero al

desempeño de sus funciones, si no es a base de una razonable seguridad de permanencia en sus cargos. De otro modo será difícil encontrar ciudadanos dignos y capaces para el ejercicio de la Magistratura, haciendo abandono de sus obligaciones particulares. Está bien que los cargos del Tribunal Supremo sean ocupados -como la ha dicho el señor Ortiz-, únicamente por aquéllos que hayan pasado antes por todas las posiciones inferiores, desde la de Alcalde, pero es lógico que una vez alcanzado el escalafón final de la carrera judicial, se les garantice la permanencia en sus cargos, siempre y cuando cumplan satisfactoriamente con su deber. Añadió después que el sistema que se propone es de inamovilidad relativa y no absoluta, como han afirmado algunos señores Representantes, pues no se les garantiza a los señores Magistrados la permanencia en sus cargos en una forma vitalicia, como lo hacen, en cierta forma, las Constituciones de los Estados Unidos, Chile, Argentina, Brasil y Cuba. Al respecto, dio lectura a los distintos artículos de las mencionadas Constituciones. Nuestro sistema -dijo- luego, es de inamovilidad relativa, ya que la moción en debate prevé la permanencia de los Magistrados en sus cargos, mientras no den motivos para que sean destituidos. El Proyecto del 49, en sus artículos 159, 160, respectivamente, señala en una forma taxativa los casos en que los Magistrados propietarios y suplentes cesarán en sus funciones y los motivos para que se les separe de sus puestos. Las disposiciones de ambos artículos -que serán luego presentadas en forma de mociones-, nos están diciendo claramente que el sistema que se propone es de inamovilidad relativa y no absoluta, pues el Magistrado sólo continuará en el ejercicio de sus funciones, mientras sea un Juez competente, probo y responsable. Si no lo fuere, inmediatamente, será removido o destituido. ... Finalmente, manifestó el señor Volio que la tesis de la inamovilidad no está en contra de los genuinos principios democráticos, ya que en países como Argentina, Brasil, los Estados Unidos, Chile y Cuba, de limpias ejecutorias

democráticas, la tienen incorporada en sus Constituciones.” (paginas 186 y 187). Por su parte el Diputado BAUDRIT SOLERA señaló: “... Indicó que en la sesión de ayer había sostenido que el sistema de la inamovilidad, con algunas excepciones, lo ha venido viviendo el país, pues siempre que se trató de buenos Magistrados -salvo casos determinados-, el Congreso los reeligió sucesivamente. Es claro -continuó diciendo el orador-, que la política ha influido en el nombramiento de los buenos y malos Magistrados, no sólo en los dos regímenes anteriores, sino desde más atrás. Si esto es así, ¿por qué, entonces, empeñarse en mantener la posibilidad de que la política siga influyendo en la integración de la Corte Suprema de Justicia? ¿Cómo es posible que continúen los casos de Diputados que, en forma ostensible o privada, han presionado sobre el ánimo de los señores Magistrados en vísperas de elecciones, dada su condición de supremos electores? ¿Es posible que quien va a decidir sobre la fortuna o el buen nombre de una persona, esté sujeto a que esta misma persona lo elija o no? Añadió que sólo se había dado un argumento en contra de la tesis de la inamovilidad, que lo ha puesto a dudar: las consecuencias que se podrían desprender en el caso de un error en la integración de la Corte. Como se trata de un cuerpo pequeño, la Corte puede llegar a ser un poco complaciente con sus compañeros, como observaba el señor Arias. Sin embargo, si esas faltas fuesen graves, el propio prestigio de la Corte entraría en juego, razón por la cual no se puede aceptar que la Corte no sancionara al autor de tales faltas, destituyéndolo. Dentro de la lógica, preguntó, ¿quién va ser más severo con los Magistrados, la Corte, que se juega su propio prestigio, o un cuerpo político como el Congreso? Para que no quede ni aquella duda, insinúa una nueva fórmula, que acoge las observaciones hechas por el señor Baudrit González. De acuerdo con la nueva fórmula, a los miembros de la Corte se les nombrará por un plazo determinado -cuatro años-, durante los cuales se someterán a una especie de

prueba. Pasados esos cuatro años, la Asamblea los puede confirmar en sus cargos o no reelegirlos, en este caso por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros. Después de ese período de prueba o de noviciado, como aquí se ha dicho, los Magistrados que hayan logrado la ratificación de la Asamblea, no estarán ya sujetos a remociones injustificadas o por razones políticas, pero podrán serlo cumpliendo los requisitos que el mismo Proyecto del 49 indica en sus artículos 159 y 160.” (páginas 188 y 189). Una vez agotado el debate, se sometió a votación la moción Social Demócrata, siendo desechada, por un solo voto de diferencia (página 190).

6.- En la sesión posterior, el Diputado BAUDRIT SOLERA presentó moción de revisión de la ponencia rechazada en la sesión anterior, relativa a la inamovilidad, con lo cual reavivó el debate levantado. Después de un intenso debate, se sometió a votación nominal la siguiente moción: *“Los Magistrados no cesarán en sus funciones ni podrán ser removidos en sus cargos sino en los casos que esta Constitución indica. Sin embargo, todo Magistrado a los cinco años de haber sido electo deberá ser confirmado o no en su puesto por la Asamblea Legislativa. Los Magistrados tendrán además derecho de gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley y no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia votado en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros”*. Realizada la votación, resultó un total de 23 votos negativos, y 21 afirmativos; en consecuencia, por 23 votos contra 21, es decir, por dos votos de diferencia, se desechó nuevamente la moción Social Demócrata referente a la inamovilidad de los Magistrados (as) (Cfr. Acta #141 de la sesión ordinaria celebrada a las 15.00 horas del 31 de agosto de 1949, páginas 192 a 205). De este acontecimiento histórico dieron cuenta algunos

comentaristas de la época, como por ejemplo, don Rubén Hernández Poveda, en su obra “*DESDE LA BARRA Cómo se discutió la Constitución Política de 1949*” (1953), tituló “Fracasó la inamovilidad”; comentó que con esa votación, aquella quedó enterrada de toda posibilidad (páginas 260 a 263). En la obra “*Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*”, a cargo de don Jorge Francisco Sáenz Carbonell y Mauricio Masís Pinto, a propósito del 180 Aniversario 1826-2006, también se resalta este hecho histórico (1º edición, San José, Costa Rica, Editorama, 2006, páginas 264 y 265).

7.- Descartada la moción Social Demócrata, se continuó con la discusión de la moción del Diputado ARROYO BLANCO, respecto del nombramiento de los Magistrados (as), la cual fue aprobada, dando lugar al actual artículo 159. Es importante advertir que la redacción final de ese artículo 159, quedó definitivamente aprobada en las sesiones de 27 y 28 de octubre de 1949 (Actas #176 y #177, por su orden); en esta segunda sesión precitada, se volvió a presentar una moción para establecer la reelección indefinida, siendo desechada, no sin antes expresar el Diputado BRAUDRIT SOLERA su tristeza por la pérdida de lo que él consideraba era el mejor modelo para el país.

8.- Finalmente, cabe agregar que la fracción Social Demócrata presentó moción para agregar dos artículos más al capítulo relativo al Poder Judicial; *uno*, referido a las causales de cese de funciones (artículo 159), y otro respecto de las causales de destitución (artículo 160); entre éstas causales estaban: “4º- *Si fuere notoriamente incompetente o inadecuado para el desempeño de sus funciones o hiciere abandono de ellas*”, y “5º- *Si por incorrecciones o faltas comprobadas en el ejercicio de su cargo o en su vida privada, se hiciere acreedor a esa sanción*”. Al respecto se expresó: “*Los Diputados VARGAS FERNANDEZ y ESQUIVEL*

observaron que la moción era estrictamente reglamentaria, inadecuada de una Constitución. Los proponentes acordaron también retirarla.” (página 260).

XII.- Algunos corolarios. Que la anterior transcripción puede resultar abrumadora, pero la importancia del debate y la necesidad de comprender cabalmente sus alcances, lo justifican. Ahora bien, queda claro:

1.- Que el debate nacional constituyente de 1949, giró en torno a dos propuestas: la Social Demócrata que propendía básicamente a darle a los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia, una estabilidad análoga a la concebida para el régimen del servicio civil, consistente en el derecho a permanecer en el puesto, salvo remoción por causa justificada prevista en la legislación laboral. Si a los funcionarios de este régimen se les garantizaba inamovilidad, con mayor razón debían tenerla los Magistrados (as). Era, asimismo, un sistema análogo al que había y existe en las Constituciones Políticas de Norteamérica y Argentina que sirvieron de fuente de consulta e inspiración, cuyas notas características son esencialmente la ausencia de un plazo predeterminado de nombramiento, y que la posibilidad de destitución, revocación o cese, va a depender de factores personales del funcionario, y no de causas externas (políticas, por ejemplo). Pero éste sistema que pretendía establecer la *inamovilidad relativa*, y no absoluta del Magistrado (a), al someterse a votación, fue descartado; primero por un voto de diferencia, y luego por dos, vía revisión.

2.- Que la preocupación por las consecuencias del error o equivocación en la integración de la Corte, formó parte del debate parlamentario originario. Ante las dificultades de remediar una defectuosa integración, se modificó la propuesta inicial Social Demócrata, estableciéndose una suerte de nombramiento sujeto a periodo de prueba; de modo que a los cuatro años, el Magistrado (a) debería ser ratificado por la Asamblea; si esto ocurría, el Magistrado (a) ya no estaba sujeto

a remociones injustificadas o por razones políticas, pero sí podía ser destituido según las faltas previstas en el Proyecto elaborado por la Comisión nombrada por la Junta Fundadora (artículos 159 y 160). Sin embargo, esta idea desde luego no prosperó, pero denota el deseo que había por encontrar y establecer mecanismos remediales frente a los males que pudieran afectar la Corte.

3.- Que la segunda propuesta debatida y finalmente aprobada, es la que subyace en el actual artículo 158 de la Carta Política que prevé un sistema de permanencia en el puesto, por un plazo determinado, con reelección automática a su vencimiento, salvo que, antes de producirse ésta, una mayoría parlamentaria acuerde lo contrario. Así lo ha entendido y reconocido la Sala en sus precedentes (Cfr. Sentencia #13419-2004 de 14.04 horas de 26 de noviembre de 2004, reiterada recientemente en la #6247-2013 de 14.15 horas de 9 de mayo de 2013).

XIII.- Sobre el modelo de jurisdicción disciplinaria de los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia costarricense.

1.- Que conforme a las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, tenemos que el modelo de jurisdicción disciplinaria ideado para los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia, se desdobra en dos vertientes. En un primer pilar sitúa a la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal Disciplinario Supremo, con competencia para disciplinar a sus propios miembros, respecto de las faltas que cometan y que tengan como sanción *hasta una suspensión*. Si concluye del estudio respectivo que la falta atribuida amerita sanción igual o menor a dicho límite (advertencia, amonestación escrita), la Corte es competente para imponer el castigo, en proporción a aquella, y en votación secreta no menor de los dos tercios del total de sus miembros. En esta hipótesis, el procedimiento inicia y termina a lo interno del Poder Judicial. Así lo expresaron los Diputados constituyentes GONZALEZ HERRAN y BAUDRIT SOLERA; éste último advirtió

además que al atribuirse a Corte el ejercicio de esta potestad disciplinaria, no se le restaban a la Asamblea Legislativa las de su incumbencia. Pero ¿qué ocurre si al examinar el acervo probatorio, la Corte aprecia que la sanción que amerita la falta atribuida, es o debe ser mayor a la suspensión? ¿Qué y cómo decidir? Acaso ¿es la suspensión en el cargo, la única sanción imponible, como se afirma en la acción? ¿Puede la Corte Plena solicitarle a la Asamblea Legislativa que *revoque* el acto de nombramiento de un Magistrado (a) y lo destituya? Dicho en otro giro: ¿es inconstitucional cesar a un Magistrado (a) antes del vencimiento del período para el cual fue elegido (a) o nombrado (a), por motivos diversos a los vinculados con el Derecho Penal?

2.- Que del estudio de las precitadas Actas también se desprende que el legislador constituyente no excluyó la destitución o cese anticipado de un Magistrado (a) de la Corte Suprema de Justicia, por causas distintas a las vinculadas con el Derecho penal. Existía en el seno de la Constituyente una clara consciencia de garantizar la presencia y permanencia en el cargo de personas que contribuyeran a mantener la dignidad de este, la de los servicios que ofrece la Administración de Justicia, y la de la persona usuaria. La intención de incorporar en el texto constitucional causales de remoción, cese o destitución del Magistrado (a), antes de cumplirse el plazo de nombramiento, fue descartada por razones metodológicas: las normas constitucionales poseen una mayor *abstracción* o *generalidad* que las que corresponde a algunas disposiciones más particularizadas. Las normas que sobre la materia contenía el Proyecto, se calificaron como impropias de residenciarse en la Carta Magna, debiendo estar en la *ley*, por tratarse de temas reglamentarios. Para resolver el punto, el Constituyente optó por establecer que en lo no previsto en la 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” (artículo 166. El subrayado no está en el original). Esta cláusula abierta constituye la base para que el legislador ordinario desarrollara el régimen. De modo que cuando, por ejemplo, la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, señala la forma de exigir responsabilidad a un Magistrado (a), lo que hace es desarrollar el mandato constitucional. Es, de alguna forma, una norma análoga a la prevista en el artículo 192 que sirvió de inspiración.

3.- Que, en consecuencia, cuando la Corte considera que la falta o conducta prevista en la ley y atribuida al Magistrado (a), puede ser acreedora de una sanción mayor a la suspensión, lo que tiene que hacer es pasar el caso a la Asamblea Legislativa para que esta continúe la tramitación y decida lo que entienda pertinente. Es en este segundo pilar donde se ubica el Poder Legislativo, a quien no solo se atribuye la potestad de decretar la suspensión del Magistrado (a) cuando, por ejemplo, haya de procederse en su contra por delitos comunes, sino que también debe intervenir cuando reciba las actuaciones del Poder Judicial, con base en la norma impugnada. En definitiva se trata de un modelo bifronte que reconoce en primer término a los mismos miembros de la organización judicial la capacidad para auto disciplinarse, para reaccionar de inmediato contra las faltas de alguno de sus integrantes que pongan en peligro el prestigio, corrección y decoro de sus altas funciones. Hay de por medio razones operativas, de celeridad, seriedad y transparencia. El modelo se funda además en los principios de razonabilidad y proporcionalidad; se reconoce la existencia de pluralidad de faltas y sanciones; las primeras van desde leves o muy leves hasta graves o muy graves y gravísimas; las segundas pueden consistir en amonestación, suspensión o destitución, según la gravedad de la falta. De acuerdo con la gravedad de la falta y su sanción, el competente para ejercer el régimen disciplinario será el Poder Judicial o bien el Poder Legislativo.

4.- Es importante aclarar que el acto, acuerdo o resolución por medio del cual la Corte Plena decide pasar el caso a la Asamblea Legislativa, con base en el cuestionado artículo 182 LOPJ, no tiene carácter sancionatorio. El acuerdo respectivo, en rigor, no constituye en sí mismo una sanción, se mire por donde se mire; se trata más bien de un acto de trámite, por el que declina fundadamente la competencia para conocer el proceso disciplinario o procedimiento administrativo sancionatorio, y lo pasa a la Asamblea para que lo continúe y resuelva con arreglo a la Constitución y al Derecho.

Jurisprudencia interamericana

XIV.- Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos [la Corte o la CIDH], ha potenciado en su jurisprudencia la garantía de independencia de los jueces, a partir de la separación de funciones de los Poderes del Estado. Se ha establecido que la inamovilidad de los jueces, la permanencia en el cargo, y la existencia de causales claras de destitución o cese, forman parte de la esa garantía. Incluso ha dado un paso aún más lejos al señalar que hoy en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se admite que los jueces sean destituidos por conductas claramente reprochables. Entre las fuentes que inspiran la jurisprudencia de la Corte, están: los *Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura*, las *Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos*, las *Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces*, y los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África*. Por la importancia y claridad de sus conceptos, conviene transcribir los siguientes párrafos de la muy reciente sentencia que ratifica y resume esa línea jurisprudencial (caso del Tribunal Constitucional {Camba Campos y otros} vs. Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013 {*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* }):

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

“188. En este apartado la Corte sistematizará en forma breve su jurisprudencia sobre el principio de independencia judicial. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. En el caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”³. El Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces⁴. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación⁵. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”⁶), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento⁷, la inamovilidad en el cargo⁸ y la garantía contra presiones externas⁹.

³ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 67, citando *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

⁴ *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 73, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párr. 186.

⁵ *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 186.

⁶ Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

⁷ *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 75, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 98. Ver también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Campbell y Fell Vs. Reino Unido*, Sentencia de 28 de junio de

189. Entre los elementos de la inamovilidad relevantes para el presente caso, los Principios Básicos establecen que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos”¹⁰ y que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”¹¹. Además, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley¹². Este Tribunal ha acogido estos principios y ha afirmado que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa¹³. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias¹⁴.

1984, para. 78; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso Langborger Vs. Suecia*, Sentencia de 22 de enero de 1989, para. 32, y Principio 10 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 75, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 98. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

⁹ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 75, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 98. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹⁰ Cfr. Principio 11 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹¹ Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹² Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 20. Además, en la misma Observación General el Comité ha expresado que “[l]a destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les de ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial” (párr. 20). Asimismo, los Principios Básicos establecen que los jueces “sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones” y que “[t]odo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial”. Principios 18 y 19 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹³ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, párr. 74, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 99.

¹⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 44, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 99. Ver también los principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

190. Respecto a la garantía contra presiones externas, los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”¹⁵. Asimismo, dichos Principios establecen que “[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”¹⁶.

191. Ahora bien, la garantía de estabilidad e inamovilidad de los jueces no es absoluta. El derecho internacional de los derechos humanos admite que los jueces sean destituidos por conductas claramente reprochables. En su Observación General No. 32, el Comité de Derechos Humanos establece que los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia¹⁷. Asimismo, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura precisan lo siguiente sobre medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo:

“17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”¹⁸.

192. Por otro lado, otros estándares diferencian entre las sanciones aplicables. Se insiste en que la garantía de inamovilidad implica que la destitución obedezca a conductas bastante graves, mientras que otras sanciones pueden contemplarse ante

¹⁵ Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹⁶ Principio 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹⁷ *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 20. Ver también Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1376/2005, Soratha Bandaranayake Vs. Sri Lanka, CCPR/C/93/D/1376/2005, párr. 7.3.

¹⁸ Principio 17 y 18 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas.

eventos como negligencia o impericia. Las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces¹⁹ precisan al respecto:

“Principio I. Principios Generales sobre la Independencia de los Jueces [...]”

2. [...] a. i. las decisiones de los jueces no deben estar sometidas a revisión salvo en los procesos de apelación según lo dispone la ley;

Principio VI – Incumplimiento en el desempeño de las responsabilidades y faltas disciplinarias

1. Cuando los jueces no cumplan con sus deberes de manera eficiente y adecuada o en caso de faltas disciplinarias, se deben tomar todas las medidas necesarias que no perjudiquen la independencia judicial. Dependiendo de los principios constitucionales y las disposiciones legales y tradiciones de cada Estado, dichas medidas pueden incluir, por ejemplo:

- a. Retirar casos del juez;
- b. Transferir al juez a otras tareas judiciales dentro del tribunal;
- c. Sanciones económicas como la reducción temporaria del salario;
- d. Suspensión.

2. Los jueces designados no podrán ser destituidos de cargo en forma permanente sin razones válidas hasta su retiro obligatorio. Dichas razones, que deben estar definidas por la ley en términos precisos, pueden aplicarse en países donde el juez es electo por un determinado período, o pueden relacionarse con la incapacidad para desempeñar funciones judiciales, la comisión de faltas o infracciones graves de las reglas disciplinarias.

3. En casos en que sea necesario tomar las medidas establecidas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, los Estados deben considerar el establecimiento, por medio de la ley, de un órgano especial competente cuya tarea sea la de aplicar sanciones y medidas disciplinarias, cuando no sean tratadas por el tribunal, y cuyas decisiones estén controladas por un órgano judicial superior, o que sea en sí mismo un órgano judicial superior. La ley debe establecer procedimientos

¹⁹

Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces (Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de octubre de 1994 en la 58ª sesión de Viceministros).

adecuados para asegurar que los jueces en cuestión tengan al menos los requisitos del debido proceso contenidos en el Convenio, por ejemplo que el caso sea oído dentro de un plazo razonable y el derecho a responder cualquier acusación”.

193. Por su parte, en los Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África, se incluye una prohibición específica de remover jueces en el contexto de la revocatoria de sus fallos. En efecto, dichos principios y directrices establecen que “[l]os funcionarios judiciales [...] no serán destituidos del cargo o sometidos a otros procedimientos disciplinarios o administrativos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior”²⁰.

194. Por otra parte, en relación con la protección otorgada por el artículo 23.1.c de la Convención Americana²¹, en los casos *Apitz Barbera y otros*, y *Reverón Trujillo*, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Lo anterior quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución s[ean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho²². A este respecto, la Corte ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la

²⁰ Principios y Directrices relativos el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África, adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en la 2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4 -12 de julio de 2003, Principio A, numeral 4, literal n (2).

²¹ El artículo 23.1 establece, en lo pertinente, que: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

²² Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 206, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 138. Ver también Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, Artículo 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.

estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política²³.

195. Asimismo, la Corte ha señalado que la garantía de estabilidad del juez se relaciona con el derecho a permanecer, en condiciones generales de igualdad, en un cargo público²⁴. En efecto, en el caso *Reverón Trujillo* se indicó que “el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede”²⁵.

196. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha considerado en casos de ceses arbitrarios de jueces²⁶ que, al no respetarse los requisitos básicos del debido proceso, se vulneran el derecho al proceso debido recogido en el artículo 14²⁷ (el homólogo del artículo 8 de la Convención Americana), en conjunción con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del

²³ Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 135. Ver también Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19.

²⁴ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 43, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 135. Ver también Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 814/1998, *Mikhail Ivanovich Pastukhov Vs. Bielorrusia*, CCPR/C/78/D/814/1998, párr. 7.3; Comunicación No. 933/2000, *Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi, René Sibú Matubuka et al. Vs. República Democrática del Congo*, CCPR/C/78/D/933/2000, para. 5.2.

²⁵ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 138, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 135. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos, en el caso *Mikhail Ivanovich Pastukhov Vs. Bielorrusia*, declaró que el cese arbitrario del juez, cuyo cargo no expiraba hasta varios años después, había constituido un “ataque a la independencia del Poder Judicial” y había vulnerado el derecho de la víctima a acceder, en condiciones de igualdad, al “servicio público de su país”. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 814/1998, *Mikhail Ivanovich Pastukhov Vs. Bielorrusia*, CCPR/C/78/D/814/1998, paras. 7.3. (“the author's dismissal from his position as a judge of the Constitutional Court, several years before the expiry of the term for which he had been appointed, constituted an attack on the independence of the judiciary and failed to respect the author's right of access, on general terms of equality, to public service in his country. Consequently, there has been a violation of article 25 (c) of the Covenant, read in conjunction with article 14, paragraph 1, on the independence of the judiciary”).

²⁶ En el caso *Soratha Bandaranayake Vs. Sri Lanka*, donde el Comité concluyó que el cese arbitrario de un juez podía ser contemplado como la violación del derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país en conjunción con el derecho al proceso debido y, en particular, en relación con la independencia del poder judicial. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1376/2005, *Soratha Bandaranayake Vs. Sri Lanka*, CCPR/C/93/D/1376/2005, párr. 7.3. (“a dismissal of a judge in violation of article 25 (c) of the Covenant, may amount to a violation of this guarantee, read in conjunction with article 14, paragraph 1 providing for the independence of the judiciary”).

²⁷ El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: [...].

país amparado por el artículo 25.c²⁸ (el homólogo del artículo 23.1.c de la Convención Americana)²⁹.

197. Los anteriores elementos permiten precisar algunos aspectos de la jurisprudencia de la Corte. En efecto, en el caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, el Tribunal señaló que el derecho a un juez independiente consagrado en el artículo 8.1 de la Convención sólo implicaba un derecho del ciudadano de ser juzgado por un juez independiente³⁰. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la independencia judicial no sólo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. La Corte considera pertinente precisar que la violación de la garantía de la independencia judicial, en lo que atañe a la inamovilidad y estabilidad de un juez en su cargo, debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo.

198. Finalmente, la Corte ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez

²⁸

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: [...].

²⁹

El Comité de Derechos Humanos concluyó que “el procedimiento de despido [...] no respetó los requisitos de las garantías procesales básicas y falló en garantizar que el peticionario se beneficiara de las garantías necesarias a las que tenía derecho en su calidad de juez, lo que constituye un ataque a la independencia judicial. Por esta razón, el Comité llega a la conclusión de que los derechos del peticionario en virtud del artículo 25 (c), en relación con el artículo 14, apartado 1, han sido violados”. Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1376/2005, *Soratha Bandaranayake Vs. Sri Lanka*, CCPR/C/93/D/1376/2005, párr. 7.2. (“the dismissal procedure [...] did not respect the requirements of basic procedural fairness and failed to ensure that the author benefited from the necessary guarantees to which he was entitled in his capacity as a judge, thus constituting an attack on the independence of the judiciary. For this reason the Committee concludes that the author's rights under article 25 (c) in conjunction with article 14, paragraph 1, have been violated”).

³⁰

Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, párr. 148.

específico³¹. El Tribunal estima pertinente precisar que la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. Asimismo, existe una relación directa entre la dimensión objetiva de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad.

199. Teniendo en cuenta los estándares señalados anteriormente, la Corte considera que: i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.” (El subrayado no está en el original).

XV.- Queda claro que hoy día en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se admite sin rodeos que el Juez no solamente puede ser suspendido sino también destituido disciplinariamente del cargo, antes de cumplirse el período de nombramiento, si median causales graves, mala conducta o incompetencia, establecidas en la *Constitución* o en la *ley*, y se sigue un proceso justo. Todo lo cual se inspira en la garantía de eficiencia, corrección y decoro de las

³¹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, párr. 55, y *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 67.

Nota de Sala Constitucional: En la versión digital de la sentencia de CIDH, la numeración de estas citas corresponden a 215 a 243, las cuales al copiarse, se modificó en la forma que queda expuesta.

funciones encomendadas al Poder Judicial, en la necesidad de contar con personas cuya dignidad esté a la altura del cargo, cuanto en el deseo de impedir que la sociedad soporte las consecuencias de una equivocada integración.

XVI.- Acerca de las objeciones planteadas en la acción. Que en la demanda se plantea la declaración de inconstitucionalidad del artículo 182, párrafo 1º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según reforma introducida por Ley N° 7333 de 05 de mayo de 1993, en cuanto dispone: “... *Si esa misma cantidad de Magistrados considera que lo procedente es la revocatoria del nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda.*”; se afirma puntualmente que esa norma viola los artículos 121, numeral 10, 158 y 165 de la Constitución Política. La Sala no aprecia que la Asamblea Legislativa al promulgar la norma impugnada, transgrediera los límites positivos y negativos que le fijó el Constituyente para el ejercicio de su *poder*.

1.- Las precitadas normas integran las bases fundamentales del régimen disciplinario de los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia; establecen principios generales relativos al procedimiento, a la distribución de competencia, a la eficiencia en el ejercicio del cargo, al ingreso, permanencia y reelección en el puesto, al carácter secreto de la votación, a la suspensión como sanción, etc. Pero estas disposiciones, no son limitativas, según se expresó en líneas anteriores, en tanto no excluyen la posibilidad de exigir responsabilidad disciplinaria por los <otros motivos> que especifique la ley. En cuanto a esto último, expresamente se dispuso que en lo no previsto corresponde al legislador ordinario establecer la forma de exigirles responsabilidad a los Magistrados (as).

2.- La decisión adoptada por el legislador ordinario de 1993, viene a ejecutar y rellenar contenidos constitucionales, sin que en el ejercicio de esta potestad creativa, se observen las violaciones que se anticipan. De tal suerte que la

garantía de la Constitución como norma jurídica suprema, vigente y exigible frente a todos los poderes del Estado (artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), está a salvo, en el caso concreto, por cuanto, a diferencia de lo resuelto en la sentencia #11352-2010, relacionado con la cancelación de credenciales de Diputados (as), en este se está en el ámbito del desarrollo legislativo de los mandatos previstos en los artículos 165 y 166 de la Carta Política. Ni el Constituyente de 1949, ni la realidad social actual, impiden el cese o despido justificado en causa *legal*, sí así lo estima la Asamblea Legislativa. Y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también autoriza proceder de esta manera siempre que las causales estén previstas en la Constitución Política o la ley.

XVII.- A modo de conclusión. Que, en definitiva la Sala concluye, con arreglo a las normas que gobiernan la materia, que los Magistrados (as) de la Corte Suprema de Justicia, están sometidos al régimen disciplinario previsto tanto en la Constitución Política, como en la Ley. El artículo 182 LOPJ, en la porción impugnada, en realidad viene a precisar las previsiones generales establecidas por el Constituyente en los numerales 165 y 166, y los valores y principios fundamentales supuestos, en la Carta Política, en la dignidad personal y en la justicia. La tesis que nutre la acción llevaría al extremo de afirmar que, en Costa Rica, se tendría que soportar durante todo el periodo de su nombramiento, a un Magistrado (a) incompetente, de mala conducta o conducta reprochable, sin posibilidad de abrir causa anticipadamente, lo que desde luego no refleja el espíritu del legislador Constituyente originario, ni responde a la interpretación y aplicación actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente en el país, todo lo cual conduce a desestimar la acción de inconstitucionalidad planteada.

XVIII.- Voto salvado del Magistrado Ulate Chacón. El Magistrado Ulate Chacón salva el voto, y declara inconstitucional la frase del artículo 182 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial que indica: "*si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda*", con las consecuencias correspondientes para el caso concreto

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción. El Magistrado Ulate Chacón salva el voto, y declara inconstitucional la frase del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que indica: "*si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte lo comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda*", con las consecuencias correspondientes para el caso concreto.

Jorge Araya G.

Presidente

Enrique Ulate C.

José Paulino Hernández G.

Ana María Picado B.

Rónald Salazar M.

Yerma Campos C.

Ricardo Madrigal J.

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

Voto Razonado del Magistrado ULATE CHACÓN

1.- Criterio del intérprete: La cuestión de constitucionalidad planteada atañe al régimen disciplinario de los Magistrados y Magistradas del Poder Judicial, y los alcances de la atribución de competencias, previstas en la propia Constitución, para que la Corte Plena pueda ejercer su potestad sancionatoria. El tema atañe, además, al deslinde de competencias atribuidas no solo al órgano jurisdiccional –como instancia administrativa- sino también al Poder Legislativo, como órgano encargado de la designación y/o destitución de los Magistrados. Al tratarse de un tema sancionatorio, resulta más que evidente que la interpretación plausible –ab initio- desde el punto de vista constitucional, debe estar apegada no solamente a criterios sistemáticos y funcionales (deslinde de competencias de los respectivos órganos), sino también a criterios gramaticales e históricos, que respondan de algún modo a una lectura “objetiva” de la voluntad del constituyente originario, y no tejida por juicios preconcebidos de los hechos que dan origen a la situación compleja sometida a conocimiento de Corte Plena.

2.- Análisis del comportamiento histórico del constituyente: Es importante realizar, desde el perfil histórico, una reconstrucción de las regulaciones constitucionales más importantes que tenían relación con el régimen disciplinario en el Poder Judicial. En el proyecto de Constitución del 14 de setiembre de 1870, se dispuso como atribución de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 62 inciso 3° *“Conocer de las causas de responsabilidad contra el Presidente de la República...y Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, después de haber declarado la Asamblea legislativa que hay mérito para proceder contra ellos y decretado la suspensión de dichos empleados”*.

Y el inciso 5° disponía: “*Conocer de las causas, por delitos comunes, contra...los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, después de decretada la suspensión por la Asamblea Legislativa.*”

Como puede observarse, la Asamblea Legislativa tenía otorgada la competencia para suspender a los Magistrados de la Suprema Corte, mientras que el establecimiento de la responsabilidad o juzgamiento por los delitos comunes le competía a la Suprema Corte.

En la llamada época de madurez constitucional, se promulga la constitución Política del 7 de diciembre de 1871. En la sección relativa al poder judicial, se abordó en modo general la responsabilidad de los funcionarios, en el artículo 116: “*A los funcionarios que administren justicia no podrá suspendérseles de sus destinos, sin que preceda declaratoria de haber lugar a formación de causa; ni deponérseles, sino en virtud de sentencia ejecutoriada*”.

El 12 de abril de 1917, la Asamblea Constituyente designó nuevos magistrados para la Corte Suprema de Justicia. Se aprobó una nueva Constitución el 8 de junio de 1917. En ella se establecía, de manera separada, el régimen de responsabilidad de los Magistrados: “Artículo 112.- *Los magistrados tendrán derecho a conservar su puesto mientras dure su buen desempeño. No se les suspenderá sin que preceda declaratoria de haber lugar a formación de causa, ni se les destituirá sino en virtud de sentencia*”. Como puede observarse, la norma establece de manera expresa las causas de suspensión y destitución de los altos funcionarios.- El primer párrafo está relacionado con la inamovilidad, y el segundo con la suspensión, y destitución en caso de sentencia firme (tal y como estaba prevista para todos los funcionarios en la constitución trasanterior).

Así se llega a la Asamblea Constituyente de 1948 y la discusión de 1949. En el proyecto original, el artículo 157 dispuso:

“Los Magistrados tendrán derecho a conservar su puesto, mientras dure su buen desempeño y no hubieren cesado en sus funciones, y a gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley, salvo en el caso de destitución.

No podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, votado en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros”.

Como puede colegirse, la norma original hablaba, claramente de dos sanciones: la destitución y la suspensión. La declaratoria de haber lugar a formación de causa, evidentemente correspondía a la Asamblea, y en el segundo caso, por aplicación del régimen disciplinario a la Corte Suprema de Justicia.

La norma fue complementada por el artículo 160 Constitucional que estipuló de modo expreso las causas de destitución: *““Artículo 160.- Será destituido el Magistrado propietario o suplente:*

1º Cuando se le imponga pena que envuelva inhabilidad para el desempeño de sus funciones.

2º Si acepta cargo o empleo incompatible de hecho o de derecho con sus funciones, o en el caso del artículo 150 inciso 4º.

3º Si pierde alguna de las condiciones esenciales para el ejercicio del cargo o incurre en algunas de las prohibidas para ello.

4º Si fuere notoriamente incompetente o inadecuado para el desempeño de sus funciones o hiciere abandono de ellas.

5º Si por incorrecciones o faltas comprobadas en el ejercicio de su cargo o en su vida privada, se hiciere acreedor de esa sanción.

La destitución la acordará la Corte Suprema de Justicia en sesión especial y en votación secreta. Para los casos contemplados en los dos últimos incisos se requiere

voto no menor de las dos terceras partes del total de los Magistrados de dicha Corte”.

De manera separada, se reguló en el artículo 163, lo relativo a lo no previsto, en cuanto a los tribunales, su jurisdicción y las condiciones de su ejercicio, así como las causas y formas de suspenderlos, destituirlos o exigirles responsabilidad.

Después de la discusión dada entre los días 6 y 9 de setiembre, el Constituyente originario optó por regular de manera tímida, en un solo artículo, lo relativo a los Magistrados, dejando por fuera las causas de destitución, pues en el artículo 165 – hoy en vigor-, lo que se hizo fue reproducir, únicamente el segundo párrafo de aquél artículo 157, de modo que luego de la discusión quedó redactado así:

“Artículo 165.- Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación a causas, o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta no menor de dos tercios del total de sus miembros.”

En el voto de mayoría (Cons. XIII.6) se indica que las causales de ceses y destitución fracasaron como moción de forma y no de fondo, y que algunos constituyentes estaban preocupados por las consecuencias de una equívoca integración de la Corte (Baudrit Solera, Ortiz y Arias). Por ello se interpreta –a criterio de la mayoría- que lo previsto en el artículo 166 es aplicable también a los Magistrados, y si la falta alcanza una gravedad tal de ameritar la destitución, la Corte debe declinar su competencia (Cons.XIII.8). Con lo cual el suscrito considera que se aparta del espíritu del legislador, porque al aprobarse la moción del Diputado Baudrit Solera, se explicaron claramente hasta donde llegaban las competencias de la Corte Suprema de Justicia (Actas No. 141 y 145). Así, el diputado Baudrit:

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

“...Agregó que reconocía que han existido y existen Magistrados remolones, que no cumplen eficientemente con sus obligaciones. La Corte, sin embargo, no tiene actualmente facultades de suspenderlos y aun de removerlos de sus cargos. El día en que la Corte tenga esas facultades, muy posiblemente la situación cambiará, ya que podrá sancionar a los Magistrados que no cumplen con su deber y con sus obligaciones. Por eso el Proyecto del 49, en su artículo 160, inciso 5) establecía, como causal para sustituir a un Magistrado la siguiente: “Si fuera notoriamente incompetente para el desempeño de sus funciones o hiciere abandono de ellas”. Véase que el diputado se está refiriendo, justamente, a la norma que no fue aprobada por el constituyente en su propuesta original. El Diputado Acosta Jiménez, inmediatamente después de la intervención anterior, replicó en el siguiente sentido: “El criterio es simplista, así como el de que la inamovilidad vendría a garantizar la permanencia en sus cargos de aquellos Magistrados torpes y perezosos. Sin embargo, si a la Corte se le dan las facultades del caso, es muy seguro que esos Magistrados serán removidos. Sino se establece la inamovilidad –continuó diciendo- vamos a seguir presenciando el espectáculo bochornoso de la intervención de la politiquería en la Corte...”. Por esa razón, sucesivamente los diputados votaron a favor de la revisión del sistema para buscar un punto de equilibrio, que conciliara la tesis de la inamovilidad absoluta y relativa. Así, cuando el diputado Acosta Jiménez presentó la moción de orden de la fracción Social Demócrata, fue rechazada 23 votos contra 21 (La propuesta final de redacción del artículo era la siguiente:

“Los Magistrados no cesarán en sus funciones ni podrán ser removidos en sus cargos sino en los casos que esta constitución indica. Sin embargo todo Magistrado a los cinco años de haber sido electo deberá ser confirmado o no en su puesto por la Asamblea Legislativa.

Los Magistrados tendrán además derecho de gozar de pensión de retiro en los términos que fije la ley y no podrán ser suspendidos sino por la declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia votado en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros”. (Acta No. 141, del 31 de agosto de 1949).

3.- Constitución vigente y voluntad del constituyente: La Corte Suprema de Justicia es el “tribunal superior” del Poder Judicial (artículo 156 CP). De ella dependen los demás tribunales y el ejercicio del poder disciplinario administrativo – no jurisdiccional ni legislativo- autorizado por la propia constitución, cuando se cuestione la actuación de sus integrantes. El artículo 165 constitucional, finalmente aprobado, dispone la posibilidad de la suspensión:

“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta no menor de dos tercios del total de sus miembros”.

El tenor literal de la norma constitucional, implica que el constituyente le otorga una competencia expresa (a) para el ejercicio del régimen disciplinario de los Magistrados y Magistradas, limitada a una sanción de suspensión, que es temporal, siempre que concurra un criterio de mayoría calificada, para el ejercicio de dicha competencia, a saber, dos tercios del total de sus miembros.

Como resulta de la propia constitución, y de la jurisprudencia reiterada, el régimen sancionatorio debe ser interpretado de manera restrictiva. Máxime cuando el constituyente fija los criterios al legislador, el cual está inhibido de exceder el rango de acción y, por ende, de competencias, en el ejercicio de ese régimen

disciplinario. A juicio del suscrito, la literalidad de la norma, ha sido correctamente interpretada por la doctrina nacional, al deslindar la competencia de la Asamblea Legislativa, por un lado, y de la Corte Plena, por otro:

“La norma en examen establece dos causales específicas para la suspensión de los Magistrados en el ejercicio de sus cargos: la declaratoria a formación de causa, en cuyo caso la suspensión la decreta la misma Asamblea Legislativa. Dado que la norma no hace ninguna distinción, como en cambio sí lo hace el numeral 121 inciso 10) de la misma Constitución, debe entenderse que la suspensión procede tanto por los delitos comunes como por los funcionales.

La segunda causal es por violación al régimen disciplinario establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta hipótesis, la declaratoria correspondiente corresponde a la Corte Plena en votación secreta no menor de los dos tercios del total de sus miembros” (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, Constitución Política Comentada, Editorial Juricentro, 1998, p. 437).

Como puede leerse del contenido literal del artículo 165, se indica que los Magistrados “...podrán ser suspendidos...” (a) por declaratoria de haber lugar a formación de causa o (b) por los otros motivos legales que se exprese dentro del régimen disciplinario respectivo. La norma constitucional por tanto no alcanza la hipótesis de la destitución, como parte del ejercicio de la potestad disciplinaria de Corte Plena, pues es claro que al órgano que corresponde la competencia de la designación, es a quien el constituyente le otorgó la competencia de la destitución. Se trata de una consecuencia lógica no solo de la separación de poderes, sino también, en consecuencia, del deslinde de competencias funcionales. El legislador no puede “quebrar”, restringir o ampliar tales competencias, mediante la promulgación de una ley ordinaria, al regular los “motivos” por los cuales un Magistrado pueda ser “destituido”. Ello ocurriría, a modo de ejemplo, cuando se

prevea una sanción más gravosa, como puede ser la destitución (no prevista por el constituyente!).

La anterior interpretación literal o gramatical del contenido del artículo 165 constitucional, debe entenderse a la luz del comportamiento histórico del constituyente originario. Se trató de una propuesta ulterior del diputado Baudrit Solera (Acta No. 145, del 6 de setiembre de 1949, artículo 2). En la referida acta se explica con mucha claridad el alcance de la norma así:

“El mocionante explicó que su moción variaba un poco el texto original del artículo 123 de la Constitución del 71, que consigna que a todos los funcionarios que administran justicia –alcaldes, jueces, etc.- no podrá suspendérseles de sus destinos sin que preceda declaratoria de haber lugar a formación de causa, ni deponérseles, sino en virtud de sentencia ejecutoriada.

La moción por él presentada, en cambio, se refiere únicamente a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los cuales no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por otros motivos que se expresen dentro del régimen disciplinario respectivo. Sin embargo –continuó diciendo el orador- el texto del artículo 123 de la Carta del 71 fue adicionado, por ley no. 14 de 26 de mayo de 1898, con el concepto siguiente: “Sin embargo, la Corte Suprema de justicia, por el voto de dos tercios de sus miembros, podrá revocar la elección de cualquier Juez y por el voto de mayoría, la de cualquier Alcalde”. Ese principio no lo ha incorporado en su moción, por cuanto estima que no debe figurar en la Constitución. Ya vendrán la Ley de Servicio Civil que dirá en qué forma y por cuáles motivos se podrá revocar el nombramiento de cualquier Alcalde o Juez por la Corte. Lo importante es garantizar a los Magistrados, que no podrán ser suspendidos, sino es por declaratoria de haber lugar a formación de causa por parte de la Asamblea Legislativa. Agregó que su moción incluía un

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

*principio saludable el que faculta a la propia corte para suspender a uno de sus miembros por los motivos legales que se expresen dentro del régimen disciplinario respectivo. **La Corte, entonces, no sólo va a tener el poder correccional sobre los jueces y alcaldes, sino aún sobre sus propios integrantes, pudiendo llegar hasta supenderlos**, si es que no cumplen estrictamente con sus obligaciones, sin que previamente haya necesidad de declaratoria de haber lugar a formación de causa por parte de la Asamblea Legislativa. **Este poder correccional –terminó diciendo el señor Baudrid Solera-, debe figurar como atribución de la Corte, sin que por ello se le estén restando atribuciones a la Asamblea Legislativa.***

El Licenciado ARROYO aclaró que en principio no había estado de acuerdo con el principio que propone el señor Baudrid Solera, pensando que en alguna forma podía rozar con la atribución otorgada a la Asamblea Legislativa en su artículo 97, inciso 9º -actual 121-, aprobado definitivamente. Sin embargo, después de oír la explicación del mocionante, votará su fórmula con mucho gusto.

Sometida a votación la moción del señor Baudrid Solera, fue aprobada”.

Lo subrayado en negrita, explica muy bien las competencias atribuidas a la Corte, limitando su potestad a la suspensión (como un poder correccional contra sus propios miembros), y dejando a la Asamblea Legislativa el ejercicio disciplinario cuando hay lugar a la formación de una causa.

Pero también advierte, en el último párrafo, que esa atribución concreta, dada a la Corte, no roza con la competencia de la Asamblea Legislativa, prevista en el artículo 97, actual 121 inciso 9: “Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de

Justicia para su juzgamiento". Y, complementario a si hay lugar a la formación de una causa, podría la Asamblea: *"Decretar la **suspensión** de cualquiera de los funcionarios que se mencionan en el inciso anterior, cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes"*.

Por esa precisa razón, al referirse la norma únicamente al régimen sancionario únicamente de los Magistrados, es que posteriormente el constituyente entró a discutir el artículo 166 (Acta Asamblea nacional Constituyente, No. 146, del 7 de setiembre de 1949, y No. 147 del 8 de setiembre de 1949). La propuesta social demócrata pretendía incluir el artículo 125 de la Carta de 1871, que contenía una disposición general en su inciso dos, en el sentido de que la ley establecerá *"Las condiciones que deben reunir los funcionarios y empleados del Poder Judicial; la duración de sus cargos o empleos; la manera de nombrarlos, procurando establecer el sistema de ascenso por méritos, y las causas y formas de suspenderlos, destituirlos o exigirles responsabilidad"*. Véase que la propuesta se refiere a un tema de carrera judicial, de los funcionarios de inferior categoría a los magistrados. Esa norma se quiso suprimir, sin embargo, al final la moción quedó aprobada así:

"En cuanto no esté previsto por esta Constitución, la ley demarcará la jurisdicción, el número y duración de los tribunales, así como sus atribuciones, los principios a que deben arreglar sus actos y la manera de exigirles la responsabilidad".(166)

Por ende, una interpretación de esta norma, en el sentido de que la misma reenvía a la Ley Orgánica del Poder judicial, la posibilidad de regular las causas para exigir responsabilidad a los Magistrados, o imponerles sanciones más gravosas de las previstas por el artículo 165, constituiría un exceso interpretativo de la voluntad del constituyente originario.

4.- Alcance de la regulación legislativa. La Ley Orgánica del Poder Judicial (No. 7333 y sus reformas) dedica el Título VIII al “Régimen disciplinario”, que tiene por objeto primordial asegurar la eficiencia, corrección y decoro de la magistratura (artículo 174). Es claro que la responsabilidad disciplinaria de los servidores del Poder Judicial solo puede ejercerla la autoridad competente, conforme a la Constitución y a la ley (artículo 176). Precisamente al definir esas “*competencias disciplinarias*”, el Capítulo II inicia con el ejercicio del régimen disciplinario en contra de los magistrados. Al respecto dispone el artículo 182, en su primer párrafo:

“Corresponde a la Corte, en votación secreta, aplicar el régimen disciplinario sobre sus miembros, de conformidad con la presente Ley. Las correcciones de advertencia y amonestación se adoptarán por mayoría simple del total de los Magistrados. Para decretar la suspensión, el acuerdo habrá de tomarse por dos tercios del total de sus miembros.

(sigue)...Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda. Para sustanciar las diligencias seguidas contra un magistrado, la Corte designará a uno de sus miembros como órgano instructor”. (la separación de párrafos, corresponde a criterio propio, para su análisis).

De una primera lectura de la norma, se observa que lo dispuesto en el primer párrafo, se ajusta plenamente a la atribución constitucional del artículo 165, que le concede la competencia a la Corte Plena para el ejercicio de la potestad disciplinaria, hasta la suspensión, siendo que en este último caso se requiere la votación calificada (dos tercios) del Pleno. Lo que debe hacer en este caso la Corte es calificar la conducta conforme a lo previsto en la Ley (leve, grave o gravísima) y establecer la sanción que corresponda, pero limitándose a la competencia asignada

constitucionalmente, es decir, a la suspensión. Pues es claro que no podría ir más allá, justamente porque el constituyente originario discutió si la Corte podía o no tener alcanzar esa competencia, moción que fue desestimada, por el peligro que ello representaría para la independencia judicial.

Si se observa el caso concreto del que se genera la duda de inconstitucionalidad, puede establecerse, en un primer momento, que el Órgano Instructor, entendió, decidió y recomendó a Corte Plena, ajustándose a los límites que impuso el constituyente. Al efecto, en su parte “dispositiva” indicó: “...*resulta procedente recomendar la imposición de una sanción disciplinaria por parte del Órgano instructor, de conformidad con lo establecido en el ordinal 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial...*”. Es decir, el órgano recomienda el ejercicio de la competencia sancionatoria disciplinaria, que lo máximo que puede alcanzar es la suspensión, no así la destitución. Por otra parte, es potestad exclusiva de la Asamblea Legislativa, en la primera hipótesis del artículo 165 Constitucional, en relación al 121 incisos 9 y 10 decretar la suspensión cuando hay lugar a la formación de una causa.

De la lectura del párrafo segundo del artículo 182 citado, por el contrario, se observa una contradicción con el texto constitucional, porque le otorga la potestad a Corte Plena de “calificar” la falta en modo tal de considerar la revocatoria del mandato. Se cae de esa forma en un exceso legislativo del régimen de competencias previsto a nivel constitucional, pues esa hipótesis no está prevista en el artículo 165 de la Constitución Política, ni en el 121 incisos 9 y 10, que se refiere única y exclusivamente a la suspensión.

En conclusión, la frase del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone: “*Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte comunicará así a la*

Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda”, resulta abiertamente inconstitucional, pues excede del ejercicio de competencia atribuida por el constituyente a la Corte Plena, y cualquier ejercicio en tal sentido sería también inconstitucional.

5.- Límites del Legislador e independencia judicial. La Corte Interamericana de Derechos humanos, en la Sentencia del 31 de enero del 2001 (Caso Tribunal Constitucional c. Perú), ha dejado clara la defensa de la independencia judicial que deben gozar los tribunales con relación a otros poderes estatales, ha señalado:

“67. Como ha quedado establecido en el presente caso, la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político (supra 56.2)

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención...

72. En lo relativo a la independencia de que deben gozar los magistrados constitucionales, baste con resaltar que tanto el artículo 201 de la Constitución Peruana vigente como el artículo 1 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, establecen que el Tribunal Constitucional, como órgano de control de la Constitución, sea autónomo e independiente.

73. *Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura, establecen que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura...*

75. *Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas (Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, cesision of 27 January 1989, Series A No. 155, para. 32)”*

(CIDH, sentencia del 31 de enero del 2001. Tribunal Constitucional vs. Perú. Párrafo 73 Citado por HERNÁNDEZ VALLE, R. Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pág.36).

De lo anterior se colige que, no solo a nivel de otras Jurisdicciones Constitucionales, sino también en las Cortes de Derechos Humanos, tanto Europea como Interamericana, se ha dado una tutela adecuada a los magistrados contra los actos ilegítimos de otros poderes estatales, cuando se han excedido en el ejercicio de las competencias atribuidas por la propia Constitución, en aras de mantener la estabilidad en los nombramientos y garantizar su independencia judicial contra

presiones externas de otra índole. Todos los órganos del Estado, incluidos el Ejecutivo y el Legislativo, deben ser garantes del control de convencionalidad, a fin de hacer respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales en el ejercicio de una magistratura independiente (Véase voto de la Sala Constitucional No. 2013-6247 del 9 de mayo del 2013)

El suscrito considera, en torno a la “interpretación restrictiva” que debe darse en el caso de ejercicio de la potestad disciplinaria prevista constitucionalmente, que resulta muy alusivo, por ser caso idéntico, una jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú (sentencia 3 de setiembre del 2010, caso 1873-2009), que acogió un amparo contra el Consejo Nacional de la Judicatura, al haber excedido su competencia disciplinaria de una suspensión a una destitución, la cual se procede a transcribir en sus considerandos más interesantes:

“Todo lo anteriormente expuesto en relación al principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador, permite reseñar las siguientes conclusiones:

- a. Que lo que el CNM pretende sancionar es una inconducta funcional, sustentada en:*
 - i. El comportamiento indebido contrario a los deberes y prohibiciones de los magistrados.*
 - ii. Que los magistrados para mantenerse en el cargo deben observar conducta e idoneidad, así como tener conducta intachable.*
 - iii. Que el desmerecimiento de la imagen de un vocal supremo, lo afecta a él y al Poder Judicial.*
 - iv. Que el juez debe proyectar una imagen ante la sociedad, sustentada en diversos valores que deben manifestarse tanto en su conducta pública como privada.*

- b. *Que el recurrente ha vulnerado las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LOPJ, lo que acarrea un desmedro en su imagen y en la del Poder Judicial. Además, que el Poder Judicial se muestra como un poder del Estado que no respeta la ley y, por ello, es fuente de inseguridad jurídica.*
- c. *La legislación citada como sustento de la sanción, precisa que:*
- i. *D.S. 017-93-JUS, LOPJ: “Los miembros del Poder Judicial son responsables disciplinariamente por las irregularidades que cometan en el ejercicio de sus funciones” (Artículo 202°).*
 - ii. *Código de Ética de la Función Pública: “La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción” (Artículo 10.1°).*
 - iii. *LOCNM: “La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público” (Artículo 31.2°).*
 - iv. *D.S. N.º 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276: “Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el artículo 28 y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente” (Artículo 150°).*

De ello se advierte que el hecho que se pretende sancionar está claramente determinado y que existe la previsión legal para que se sancionen las conductas que generen irregularidades, que transgredan los principios y deberes, que cometan un hecho grave que sin ser delito o infracción constitucional compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público, o que contravengan obligaciones, prohibiciones y demás normatividad que regule deberes de los servidores o funcionarios públicos.

Pero el problema no está allí sino, primero, en determinar qué tipo de infracción se ha cometido; y segundo, qué tipo de sanción corresponde. En el primer caso, el CNM, conforme a la legislación que citó, debía determinar si el acto cometido por el demandante importaba:

- d. Una irregularidad o una inconducta funcional a título doloso o culposo.*
- e. La transgresión de los principios y deberes de los magistrados.*
- f. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, comprometa la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público.*
- g. La contravención de obligaciones, prohibiciones y demás normatividad sobre deberes de los servidores o funcionarios públicos.*

En ese sentido, el CNM ha considerado tales hechos como una falta grave (Considerando Quincuagésimo Séptimo), por el desmerecimiento público, la afectación a su imagen y a la del Poder Judicial, el que se muestra como un poder del Estado que no respeta la ley (Considerandos Quincuagésimo Quinto y Quincuagésimo Sexto), comprometiendo la dignidad del cargo, lo que desmerece

al demandante del concepto público al haber vulnerado la cosa juzgada y la seguridad jurídica (Considerando Quincuagésimo Séptimo).

Y en relación al tipo de sanción que correspondía imponer, resultaba necesario que el CNM estableciera cuál es la que correspondía, y con ello justificara su imposición; así, señala que en aplicación del artículo 184.1° de la LOPJ y del artículo 31.2° de la LOCNM, procede aplicar la sanción de destitución (Considerando Quincuagésimo Séptimo).

En relación a este último dispositivo, el Tribunal Constitucional observa que ha habido un defecto en su aplicación. Más allá de si contiene o no ciertos conceptos jurídicos indeterminados, los que serán materia de análisis en un acápite posterior, se advierte que el sustento jurídico de la sanción está dirigido a castigar la comisión de un hecho grave que sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerece en el concepto público.

Más allá de si se está o no frente a conceptos jurídicos determinados, se advierte que el CNM se ampara en el contenido de su ley orgánica para efectos de la destitución, pero no ha tomado en cuenta que la LOPJ mantiene dicha causal de sanción no sólo para imponer la sanción de destitución (artículo 211°), sino también para imponer la sanción de suspensión (artículo 211°), siendo el único matiz que diferencia a una y otra el que, en el caso de la destitución, para aplicar dicha causal, resulta necesario que el funcionario al que pretende destituir “haya sido sancionado con suspensión anteriormente”. Y sobre ello no se ha dicho nada en la resolución del CNM.

Evidentemente, se trata de un extraño y raro conflicto de normas, dado que en tres artículos de diversos dispositivos (2 de la LOPJ y 1 de la LOCNM) pretenden regular el mismo elemento que permite el ejercicio de la potestad sancionatoria en relación a los magistrados del Poder Judicial, pero ocurre que la complementariedad existente entre los dispositivos de la LOPJ no ha sido tomada en cuenta al aplicarse la LOCNM; en todo caso, en el supuesto que sobrevenga duda en relación a cómo debe procederse en esta situación, debe aplicarse el principio consagrado en el artículo 139.11° de la Constitución, que establece “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.

Y, aun en caso que se pretenda argumentar que el artículo 211° de la LOPJ ha sido derogado por el artículo 31.2° de la LOCNM, el problema no estaría resuelto, porque lo mismo que pretende sancionar este último dispositivo es lo que en la LOPJ se sanciona con la suspensión. En esa línea de pensamiento, más absurdo sería pretender que con la dación de la LOCNM se habrían derogado los dos dispositivos de la LOPJ, dado que se privaría al Poder Judicial de la potestad de imponer la sanción de suspensión a los magistrados que, habiendo cometido una falta administrativa, su gravedad no sea de tal magnitud que importe su destitución.

En todo caso, no puede pretenderse que la existencia de la regulación de la sanción de destitución en la LOCNM constituye una habilitación para imponerla, sin ningún tipo de limitación, justificación o fundamentación, o sólo indicando que se actúa “con criterio de conciencia”, algo que por cierto no puede realizar un tribunal administrativo.

Esto resultaría suficiente para amparar la demanda y dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas; pero existen otras consideraciones que este Colegiado estima necesario desarrollar.

b) El principio de tipicidad

Este principio permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser “llenado” o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, pero por ello mismo, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar.

Entonces, resulta que el tan mentado “conocimiento” de las conductas prohibidas ya no es tal, dado que él órgano administrativo puede ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo al hecho que pretende sancionar, dejando pues el acto de “completar” el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo.

Los conceptos jurídicos indeterminados que se ha encontrado en la resolución del CNM, son los siguientes:

- Conducta e idoneidad propia de la función.*
- Desmerecimiento en el concepto público.*
- Desmedro de la imagen.*
- El Poder Judicial como fuente de inseguridad jurídica.*
- Conducta intachable.*

- *Imagen pública.*
- *Imagen del Poder Judicial.*
- *Modelo de conducta ejemplar.*
- *Transparencia de sus funciones públicas.*
- *Transparencia de sus funciones privadas.*
- *Dignidad del cargo.*

Qué es lo que se entiende por cada uno de tales conceptos, para efectos sancionatorios, debe encontrarse previamente determinado o establecido; lo contrario importaría que los magistrados tengan prever cuál es el “contenido” que el CNM pueda darles, sobre todo cuando este contenido, de no estar precisado normativamente, será objeto de desarrollo o complementación por parte de la autoridad administrativa, en cada caso en que ello sea necesario, además que, como es obvio, el resultado no necesariamente será igual en todos los casos.

De otro lado, el uso de tales conceptos es más propio de tribunales de honor que de la autoridad administrativa, dado que la utilización de criterios deontológicos no es que no esté permitido, pues muchas veces permite definir el perfil del funcionario con que se quiere contar, pero las infracciones a tales criterios, principios o valores, salvo que exista previsión legal que claramente tipifique la conducta prohibida, no pueden dar lugar a una sanción.

En ese sentido, llama la atención que se requiera un magistrado de conducta ejemplar, sin determinarse qué es lo que se entiende por ella (no fumar, no tomar o tomar moderadamente, no drogarse, no maltratar a los miembros de su familia, no tener multas de tránsito, etc.), de modo que no se sabe qué es lo que está prohibido

o lo que está permitido. Asimismo, ¿cómo se determina el desmedro de la imagen propia? (porque la prensa así lo dice, por la suma de recortes periodísticos, porque el Colegio de Abogados lo señala, porque la asociación de padres de familia del colegio de sus hijos tiene un mal concepto del magistrado, etc.). Es más, ¿cómo afecta ello al Poder Judicial? (ello puede dar lugar entonces a que cada vez que se evidencia que un juez ha afectado la imagen de aquel poder, ¿será pasible de sanción?; pero previamente, ¿cómo puede o debe afectar dicha imagen? Cabe también preguntar que en caso no se haya afectado dicha imagen, por falta de publicidad del acto incorrecto, ¿el funcionario no será sancionado?).

Llama la atención de este Colegiado la “confianza” que el CNM tiene en los magistrados y en el Poder Judicial en su conjunto, pues sin mayor fundamento, en el Considerando Quincuagésimo Sexto, luego de señalar que el recurrente no ha observado conducta e idoneidad propias de la función (conceptos jurídicos indeterminados), “afectando, por tratarse de un magistrado de la más alta jerarquía, no solamente su propia imagen, sino la del Poder Judicial, que ante la opinión pública se muestra como un Poder del Estado que no respeta la ley y que, por ende, es fuente de inseguridad jurídica”. Como se advierte, no se señala cuál es la fuente para imputar a este Poder que sea uno que no respeta la ley y, además, que es fuente de inseguridad jurídica, por lo que debe esto tomarse como una opinión del órgano administrativo, el que parece que confunde la baja aprobación que tiene dicho Poder en las encuestas, algo de suyo coyuntural, con lo que parece que considera el comportamiento permanente de dicho Poder del Estado.

Se puede alegar, en relación a dichos conceptos jurídicos indeterminados, que es evidente lo que ellos quieren establecer y que cualquier persona puede darse cuenta

de ello, pero ocurre que las sanciones se imponen por la existencia de previsión legal expresa, y no por “sentido común”.

Finalmente, en relación a lo expuesto en el Considerando Quincuagésimo Segundo, respecto a que el juez debe promover una actitud de respeto y confianza hacia la administración de justicia encarnando un modelo de conducta ejemplar sustentado en los valores de justicia, independencia e imparcialidad, honestidad e integridad, los que se manifiestan tanto en sus funciones públicas como privadas, este Tribunal Constitucional advierte en ello una evidente intromisión en la vida privada de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público. Los aspectos privados de la vida de cualquier persona, en tanto no tengan un contenido ilícito, no pueden ser objeto de valoración para efectos de sancionar a una persona, aun cuando estos actos privados puedan salir a la esfera pública.

Efectos de la presente sentencia.

Habiéndose determinado que no procede la sanción de destitución, por las razones expuestas, corresponde que las resoluciones del CNM emitidas sobre el particular sean anuladas.

Ello no importa que no haya existido una falta de naturaleza administrativa, que de hecho ha existido; el problema está en la sanción que se impuso al recurrente, por la existencia de varios preceptos que la regulan, como ha quedado anotado.

Por ello, corresponde que el recurrente sea repuesto en el cargo que desempeñaba antes de que se expidan las resoluciones del CNM que le imponían la sanción de

destitución.” (HASTA AQUÍ LA CITA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ)

6.- Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. En diciembre, 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicó un Informe sobre las “*Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia*” con miras a fortalecer el acceso a la justicia y el Estado de Derecho, y con el propósito de que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, cumplan con las garantías derivadas de la Convención, y realicen las reformas necesarias a nivel legislativo o Constitucional para lograr esos propósitos. Uno de los temas puntuales ahí desarrollados, está referido a la *Separación del cargo y régimen disciplinario* (punto V, páginas 79-105). La Comisión exige que la autoridad disciplinaria ejerza su competencia con imparcialidad e independencia y aplique normas procesales previamente establecidas (en cuanto a la falta, el procedimiento, y el tipo de sanción aplicable), y que no quede la conducta del Magistrado sujeta únicamente a un “juicio político”. En torno a las causales, subraya la Comisión lo siguiente: “...*además de los peligros que representa en sí misma la posibilidad de que las y los operadores de justicia sean sancionados por un poder que tiene una naturaleza esencialmente política, gran parte de las causales utilizadas para dar lugar a tales procesos adolecen de amplitud o vaguedad, y pueden resultar problemáticas para el cumplimiento del principio de legalidad. Entre dichas causales se encuentra por ejemplo, “mal desempeño de funciones”, “notable abandono de los deberes”, “delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o de sus funciones”, “crímenes de responsabilidad, “traición, cohecho y otros graves delitos y faltas”, “actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público”, “comisión de delitos*

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

comunes” o “delitos graves”, “infracción o violación de la Constitución” o “cuando hubiere causas constitucionales” o “indignidad por mala conducta”. Asimismo, en algunos Estados no se garantiza en la sustanciación del juicio político el derecho a ser oído ni ejercer una defensa adecuada, o bien, contar con una revisión del fallo.” (pág. 88-89) En relación con la determinación de la falta y el tipo de medida disciplinaria, señala la Comisión en el informe: “Al respecto, la ley debe precisar de manera detallada las infracciones que puedan dar lugar a la imposición de medidas disciplinarias incluida la gravedad de la infracción y el tipo de medida disciplinaria que aplicará en el caso de que se trate...la Corte ha sostenido que las normas legales vagas o ambiguas que otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad por ejemplo que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos por el tratado.” (pág. 90-91). Y en relación a la gravedad de la falta, refiriéndose al poder punitivo sancionador subraya: “Lo mismo sucede con las limitaciones impuestas vía procesos administrativos sancionatorios, particularmente cuando ello puede conducir a sanciones gravosas como la destitución del funcionario. La Corte Interamericana ha sostenido que el artículo 9 de la Convención es aplicable a estos procesos ya que “las sanciones administrativas son, como las penales, la expresión del poder punitivo del Estado” que implican un grave menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita. 211. Lo anterior a juicio de la Comisión supone que las disposiciones legales que establecen sanciones administrativas como la destitución deben ser sometidas al más estricto juicio de legalidad. Tales normas no solo aparejan una sanción de extraordinaria gravedad, y limitan el ejercicio de derechos, sino que, dado que constituyen una excepción a la

estabilidad judicial, pueden comprometer los principios de independencia y autonomía judicial.” (91-92). Finalmente, en cuanto a la previsión de las causales de remoción a nivel constitucional, señala la Comisión lo siguiente: “213. Desde este punto de vista, las causales de remoción establecidas a nivel constitucional pueden estar fijadas en términos más o menos generales y abstractos, dada la naturaleza de las disposiciones constitucionales. Sin embargo, dichas causales, cuando se transforman en un régimen sancionatorio, deben ser receptadas por la legislación a través de fórmulas claras y precisas que acoten claramente las conductas prohibidas...Los regímenes sancionatorios vagos y amplios otorgan a los funcionarios encargados de llevar adelante los procesos de enjuiciamiento de magistrados y jueces una inaceptable discrecionalidad que resulta incompatible con los estándares de la Convención Americana...Este tipo de causales generan incertidumbre y falta de previsibilidad sobre la conducta sancionada y son contrarias al principio de legalidad.”(p.92-93). Insiste la Comisión, además, que según lo ha recomendado el Consejo de Europa, el marco jurídico disciplinario debe incluir una gradualidad en las sanciones en función de la gravedad de la falta. Otros requisitos del debido proceso son la defensa adecuada, el deber de motivación de la sanción impuesta, así como su calificación, y el derecho a una revisión del fallo como resultado del procedimiento sancionatorio. Esta última garantía, la considera la Comisión, como “primordial”, recurso de revisión mediante el cual se puedan cuestionar los aspectos tanto de hecho como de derecho, observando con preocupación que en algunos Estados de la región se establece que la decisión final del órgano disciplinario es definitiva o contra ella no procede recurso alguno (pág. 101-103).

7.- Antecedente análogo en el caso de los Diputados.- La Sala Constitucional ha analizado el tema de la falta de previsión a nivel constitucional, de las sanciones

disciplinarias aplicables a los Diputados (integrantes del Poder legislativo), obligando incluso a la Asamblea Legislativa a llenar esa omisión Constitucional. El tema es relevante para el caso que nos ocupa, porque como se observó del análisis de las Actas del Constituyente de 1949, el Proyecto original de la Constitución, si preveía en el artículo 160 cinco causales de remoción de los Magistrados. Sin embargo, luego de la discusión sobre la inamovilidad, las mismas quedaron fuera del contenido constitucional dejando un gran vacío. Lo mismo ha ocurrido con el tema de la destitución de los Diputados, en torno a las falas de probidad. Algunas de las consideraciones de la Sala Constitucional en torno a ese tema son las siguientes:

“VIII.-Derecho Constitucional Comparado sobre la materia objeto de la acción.-
Un estudio de Derecho Constitucional Comparado refleja el hecho de que hay un tratamiento similar en una mayoría de las Constituciones de América. Domina entre ellas la ausencia de disposiciones que remiten a la legislación común para desarrollar sus preceptos en temas como las incompatibilidades e inhabilidades de los Diputados. En este sentido, se puede afirmar que la cancelación de las credenciales de un Diputado es una cuestión cuya regulación esta reservada al constituyente o la Constitución Política. En algunos casos hay mayor claridad respecto de la regulación taxativa de supuestos, como ocurre en nuestro país, en el que las causales son expresas, y pueden citarse diferentes países que las regulan taxativamente para que los representantes populares en sus respectivos Congresos pierdan su cargo. Existen casos en los que las disposiciones constitucionales remiten a la normativa interna del Parlamento, para establecer sanciones por incompatibilidad e inhabilidades y, por último, se pueden identificar los casos panameño y colombiano en los que son los propios partidos políticos los que regulan la potestad disciplinaria, permitiendo hasta la perdida del cargo.

Todo indica que, de todas las disposiciones que gobiernan la Asamblea Legislativa, sólo mediante una reforma constitucional, en cumplimiento de los requisitos del artículo 195 de la Constitución Política puede establecerse esas causales, porque las reguladas de conformidad con el artículo 121 inciso 22) de la Constitución Política, el Constituyente al remitir al Parlamento al Reglamento de la Asamblea Legislativa no atribuyó esa posibilidad a dicho cuerpo normativo, que como se cita, con anterioridad, no ofrece las mejores garantías en términos de publicidad, participación ciudadana, número de debates, entre otros. Lo anterior tiene su razón de ser, en el tanto que para el establecimiento de modificaciones a este cuerpo normativo la misma Carta Fundamental establece un solo debate y su publicación cuando es aprobada la reforma, a pesar de que no se podrá modificar sus disposiciones sino por votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros, de manera que las garantías que deben existir, en especial para los representantes de las minorías o la oposición, deben ser aprobadas únicamente a través, de un procedimiento cuya aprobación sería con mayorías calificadas. No obstante lo anterior, la Asamblea Legislativa tiene la competencia para establecer en el Reglamento de la Asamblea Legislativa sanciones disciplinarias a sus miembros por violación al principio de Probidad, siempre que no se trate de los presupuestos para decretar la pérdida de credenciales de los Diputados.

X.-Sobre las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Costarricense en el orden internacional. *No hay duda de que los Diputados deben adoptar las medidas legislativas para regular el ejercicio de sus funciones dentro de los cánones del deber de probidad y la integridad de la Hacienda Pública, que como tales son valores constitucionales de primer orden y de carácter transversal. La función pública debe llevarse con rectitud, honradez y honestidad, independientemente del grado jerárquico que se ocupe dentro del conglomerado*

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

estatal, valores que alcanzan a todas las personas que ocupan cargos públicos, incluso los de elección popular, de modo que la ausencia de medidas legislativas y reglamentarias no pueden soslayarse. El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional atribuye a la Sala, “el objeto de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación”. Por su parte según el artículo 73 incisos d) y f) de la misma Ley, señalan que cabe la acción de inconstitucionalidad “Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional” y “Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridad públicas.” Los artículos 11, 7, 111 y 112 de la Constitución Política recogen el principio de Probidad, junto a la circunstancia de que el Estado costarricense adquirió –en esa materia- verdaderos compromisos internacionales de adoptar políticas y medidas legislativas que combatan y sancionen actividades ilícitas y de corrupción relacionados con cargos públicos. El principio de Probidad consiste en mantener siempre una conducta funcional intachable, y desempeño honesto y leal de la función, a favor del interés general. Es por ello, que los funcionarios públicos deben actuar con prudencia, austeridad, integridad, honradez, seriedad, moralidad y rectitud, en el desempeño de sus funciones y en el uso de los recursos públicos que les son confiados. Los vacíos normativos –en sentido lato- que eximen de esos valores resultan inconstitucionales, en cuanto impiden la cobertura normativa a un grupo reducido de funcionarios públicos contra las consecuencias de sus conductas, porque al ser contrarias a esos valores inherentes a la Constitución Política, deben investigarse y sancionarse con respeto al debido proceso y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, como en todo Estado Constitucional de Derecho. Pero la ausencia de normas

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

constitucionales tampoco debe impedir la eficacia de disposiciones de orden internacional en esta materia, una vez incorporados al ordenamiento jurídico costarricense mediante el procedimiento de aprobación y ratificación constitucional de los Tratados. Consecuentemente, los funcionarios públicos deben actuar de conformidad con el principio de Probidad, a su vez con los deberes y obligaciones internacionales adoptados por nuestro país. La Sala ha tomado en consideración esta normativa en los precedentes citados en esta sentencia, la cual se reitera para reafirmar primero la obligación internacional de tomar medidas legislativas concretas, y posteriormente otros preceptos que son relevantes en cuanto ilustran los motivos que tiene esta Sala para resolver como lo hace. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, aprobada por Ley No. 8557 del 29 de noviembre de 2006, publicada a La Gaceta No. 242 del 18 de diciembre de 2006, establece la obligación de tomar medidas legislativas, de la siguiente forma:

Ha quedado demostrado que el Derecho Internacional le impone al Estado de Costa Rica el deber de garantizar el principio de probidad en el ejercicio de la función pública. No obstante, por una omisión constitucional, a los diputados no se les puede sancionar cuando, en el ejercicio de su cargo, violan dicho principio; a diferencia de lo que ocurre con todos los otros funcionarios públicos, quienes sí están sujetos a sanciones específicas. Lo anterior constituye un claro incumplimiento de una obligación que imponen los Tratados Internacionales al Estado de Costa Rica a causa de una omisión constitucional.

Con base en la anterior normativa internacional, es claro para la Sala que se deben crear o adoptar medidas legislativas –incluso reformas constitucionales.– y administrativas para regular las causales que permitirían suspender y cancelar las credenciales a los legisladores por faltas al principio de Probidad, así como las demás sanciones disciplinarias que quedarían reguladas en el Reglamento de la

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

Asamblea Legislativa, al promover políticas y fortalecer mecanismos para prevenir, detectar, investigar, disciplinar o sancionar esas faltas, y con ello hacer eficaces dichas disposiciones. En este sentido, constata esta Sala que a la fecha la Asamblea Legislativa no ha emitido tales normas que contengan las causales que regulen esas faltas al deber de probidad de los Diputados, a pesar de lo resuelto en sentencia No. 2008-18564 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del diecisiete de diciembre de dos mil ocho. Consecuentemente, persiste la necesidad ineludible de los Diputados de proveerse de reglas que cumplan con las obligaciones internacionales sobre la rectitud y honradez en el ejercicio de la función pública, con las cuales establezcan un régimen que les alcance y que les regule en esta materia por medio de la respectiva reforma constitucional y al Reglamento de la Asamblea Legislativa. Cuando el Tribunal Constitucional constata que el Estado de Costa Rica, con la aprobación, ratificación y vigencia de un instrumento internacional, asume una obligación internacional y, no obstante esto, no la está cumpliendo, sea por acción o por omisión, siguiendo los principios de pacta sunt servanda y bona fides y de que ningún Estado puede invocar su ordenamiento jurídico (incluida la Constitución Política) como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados), que regentan el Derecho Internacional de los tratados y la filosofía a la que responde – por ejemplo- el numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas en esa Convención. A esta Sala, con fundamento en el texto de los artículos 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el número VII de la Convención Interamericana contra la corrupción, no le cabe duda que tiene

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

*competencia de dar un plazo al órgano o ente correspondiente para que se cumpla con la obligación internacional, inclusive cuando se trata de una reforma o modificación constitucional. El principio de derecho internacional *effet utile* exige del Estado, en la interpretación y aplicación de los Tratados sobre derechos humanos, y de aquellos no autoaplicables (*non-self executing*), la de estimular a todos los órganos del aparato estatal para que se generen efectos duraderos en el orden interno de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas, de modo que se deben tomar las medidas necesarias en todo su conjunto, para asegurar que los términos de un acuerdo internacional tengan efectos en armonía con el derecho interno. A esto siguen los mecanismos de cooperación entre los Estados y organizaciones internacionales, y de seguimiento sobre la compatibilidad de la legislación interna con la de los convenios internacionales.*

Por todo lo anterior, la Sala debe declarar parcialmente con lugar la acción contra el artículo 262 del Código Electoral, y anular la frase "... sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República", se debe otorgar a la Asamblea Legislativa el plazo de 36 meses para que dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la enmienda al Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que se incorpore como causal de pérdida de credencial de los Diputados, las faltas al deber de probidad, así como el establecimiento de otras sanciones administrativas que no impliquen esa cancelación, cuando los Diputados cometan faltas a los deberes éticos-funcionariales. En lo demás, se declara sin lugar la acción.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional la frase que indica: "... sin perjuicio de lo que establece el artículo

*68 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República." contenida en el Código Electoral, Ley No. 8765 de 19 de agosto de 2009, publicado en el Alcance 37 a La Gaceta No. 171 del 2 de septiembre de 2009. Se le da un plazo de treinta y seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la reforma a su Reglamento para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial y otras sanciones Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe y las situaciones jurídicas consolidadas. En lo demás, se declara sin lugar la demanda. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a las partes, y a la Asamblea Legislativa.(Sala Constitucional, No. 2010-011352 de las quince horas y cinco minutos del veintinueve de junio del dos mil diez). Como consecuencia de la anterior acción, que pone en evidencia una "omisión constitucional", fue acogido un recurso de amparo a favor de una Diputada en los siguientes términos: **Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo (2010-012826 a las nueve horas y treinta y cuatro minutos del treinta de julio del dos mil diez)***

8.- Omisión y exceso del ejercicio de competencia por Corte Plena- La omisión del ejercicio de la competencia "atribuida" por parte de Corte Plena y el "exceso" en la potestad sancionadora disciplinaria, como órgano administrativo llamado a ejercerla, más allá de los límites constitucionales, al contemplarse –como consecuencia de la falta gravísima- la revocatoria de nombramiento en el caso de O.G.C., es abiertamente inconstitucional –control de constitucionalidad-, y, además,

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

contraria a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos – control de convencionalidad-, al no contener la Constitución causales de destitución, ni calificar la gravedad de la falta, ni existir recurso de revisión contra lo resuelto por dicho órgano administrativo sancionador.

El suscrito hace abstracción de los juicios de valor que afloraron a la luz del caso concreto, al calificar la falta como “gravísima”, tanto por parte del Órgano Instructor, como por parte de Corte Plena, como órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria. Sin embargo, no se abstrae de la discusión que se dio en el Pleno, en torno a los alcances de las referidas normas, en particular el artículo 165 de la Constitución y 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues resulta evidente cómo, en el momento de ejercicio de la potestad disciplinaria ese órgano colegiado excedió el “norte” de su competencia disciplinaria y su límite: la suspensión. Para luego entrar en un debate acalorado y prolongado sobre la solicitud de revocatoria del Mandato, aplicando una “sanción” no prevista por el constituyente, con un juicio de valor objetivado y razonado. De esa forma, **renuncia al ejercicio de la potestad disciplinaria?** –constitucional-, para recomendar la revocatoria del mandato con base a un texto legal –inconstitucional-, excediendo su propia competencia e invadiendo la esfera competencial de la Asamblea Legislativa, a quien corresponde la designación, suspensión (cuando haya lugar a la formación de una causa) y eventual destitución de los magistrados.

La mayoría de Corte Plena, sin embargo, tomó la decisión sin advertir la posible “inconstitucionalidad” o “inconvencionalidad” del párrafo cuestionado, situación que había sido señalada por algunos de sus integrantes, por lo que bien pudieron plantear la duda de constitucionalidad, previo a resolver el caso. Además, tampoco se realizó una interpretación y aplicación “restrictiva” de la potestad disciplinaria. Por el contrario, en el ánimo de la mayoría se denotó –

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

independientemente del caso concreto- la premura y urgencia de recomendar la sanción más gravosa, sin estar prevista en el orden constitucional.

Con el criterio externado, el suscrito considera que de ningún modo debe ser interpretada esta opinión como propicia para lograr la “impunidad”. Todo lo contrario, me parece que Corte Plena **debía de ejercer la potestad disciplinaria, pero respetando los límites que el propio constituyente le impuso, no solamente a la Corte, sino al mismo Parlamento.** Se afirma lo anterior, porque el suscrito se hace la interrogante siguiente: ¿Cómo es posible que existiendo una conducta tan grave (gravísima) y perjudicial para el máximo órgano que administra justicia, el funcionario judicial no sea reprendido o suspendido por Corte Plena? Podía renunciar la Corte al ejercicio de la potestad disciplinaria al no imponer la suspensión? O como se ha interpretado por el voto de mayoría, podría “declinar” la Corte por incompetencia su ejercicio disciplinario? Por eso considero que la Corte pudo haber impuesto la sanción disciplinaria correspondiente, sin perjuicio del ejercicio de competencia por parte de la Asamblea Legislativa, pues véase que en este caso, si el Congreso haya mérito suficiente para la formación de una causa, es más bien la Asamblea, la que puede suspender y poner al acusado a disposición de la Corte, para su respectivo juzgamiento! No podría considerarse, tampoco, que exista o pueda existir una doble sanción. Claramente, los constituyentes debatieron y desestimaron la posibilidad de que la Corte pudiese imponer la remoción o solicitarla al Parlamento, pues eso podría constituirse en un portillo para que pudiera cuestionarse la competencia o la vida privada de los Altos funcionarios y, de esa forma, por mayoría de votos calificada, solicitar al parlamento la destitución. No debe confundirse, por otra parte, el buen desempeño, el decoro y el comportamiento de la vida privada, con temas de naturaleza penal, cuando estos puedan dar lugar a la formación de una causa.

9.- Consideración final. En razón de lo expuesto, lo procedente, a nuestro criterio, es acoger la acción de inconstitucionalidad, contra lo dispuesto en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto dispone: “*Si esa misma cantidad de Magistrados considerare que lo procedente es la revocatoria de nombramiento, la Corte comunicará así a la Asamblea Legislativa para que resuelva lo que corresponda*”. Por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 165 de la Constitución Política y a los parámetros contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8 y 9. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el suscrito anula la decisión de Corte Plena, contenida en la Sesión 23-13, del 27 de mayo del 2013, artículo X, con todas sus consecuencias. Se advierte que, al existir un vacío constitucional – inconstitucionalidad por omisión- en cuanto a las causales de destitución de los Magistrados, deberá la Asamblea Legislativa, en un plazo prudencial, promover las reformas necesarias a la Constitución para lograr su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo como antecedente el artículo 160 del Proyecto original constitucional de 1949.

Enrique Ulate C.

Magistrado

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

Nota del Magistrado Madrigal Jiménez: De manera general comparto las ideas expresadas por mis compañeros de Cámara en cuanto al interés del constituyente de la estabilidad relativa en el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y el soporte de la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional en cuanto a la transparencia de la función pública, entre muchos temas de extrema relevancia considerados en el voto que antecede. Más a mi modo de ver, existe un argumento que fue señalado durante la deliberación, que es la base por la cual concuro en el voto de mayoría, que no viene expresado con la suficiente claridad entre del razonamiento de mis compañeros. De la lectura literal del canon ciento ochenta y dos base de la acción, se indica que ante determinadas faltas detectadas contra los jerarcas del Poder Judicial, el asunto por votación calificada de la Corte Plena es pasado del Poder Judicial al Legislativo para lo de su cargo. Esta última consideración ("para lo de su cargo") por sí constituye un tema interpretativo, en tanto la norma no lo indica expresamente. La remisión entre Poderes de la República, como lo estatuye el artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial es lo correcto, en tanto es ese órgano quien realiza los nombramientos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Más la norma cuestionada en ningún momento indica cual es la sanción que podría imponer el órgano político, ni si esta es de orden jurídico, moral o de otra esfera. La Constitución Política como norma jurídico-política no agota sus efectos en el primero de los planos. El control político como función prioritaria de la Asamblea Legislativa también cubre al Poder Judicial, siempre que se realice respetando las funciones constitucionales que le resultan propias. El accionante se adelanta en la sanción eventual a imponer y pretende vía declaratoria de inconstitucionalidad de la norma legal expuesta, evitar que pudiera ser si quiera conocida una gestión de destitución en su contra; más lo cierto es que

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO

una sanción de tal naturaleza en este momento no existe. Se trata de una proyección entre las posibles conductas a adoptar por el órgano legislativo, más no es la única. No es posible ubicar cuando menos una intimación con esa posible efecto jurídico en la especie, salvo las meras recomendaciones del Poder Judicial que para tal efecto no presentan efecto jurídico alguno, más que cumplir el supuesto de la norma cuestionada. Incluso, la norma legal ni siquiera por asomo llega a indicar que sea para conocer de esa sanción en particular, lo que mina la legitimación activa en esa orientación en concreto. La lógica de la acción de inconstitucionalidad es ser mecanismo, en este caso vía incidental, de defensa ante una conducta real, efectiva y tangible; no en situaciones hipotéticas, posibles, más no por ello alejadas de la mera especulación. Menos aún el tribunal de la justicia constitucional entrar a resolver siguiendo las proyecciones del interesado, reitero, cuando la norma ni siquiera las menciona. Con la indicación antes dicha, rubrico el texto de la resolución en comentario.

Ricardo A. Madrigal Jiménez
Magistrado

EXPEDIENTE N° 13-006839-0007-CO