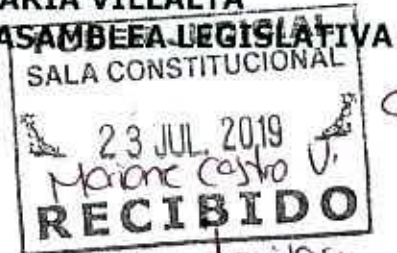


**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE JOSE MARIA VILLALTA
CONTRA ARTICULO 75 DEL REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
EXPEDIENTE N° 19-11022-0007-CO
INFORMANTE: JORGE OVIEDO ALVAREZ**



9-27

SEÑORES MAGISTRADOS:

Yo, Julio Alberto Jurado Fernández, mayor, casado, abogado, vecino de Santa Ana, cédula de identidad número 1-501-905, PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, según acuerdo de Consejo de Gobierno tomado en artículo cuarto de la sesión ordinaria número ciento tres, celebrada el 22 de junio del 2016, publicado en La Gaceta número 167 de 31 de agosto de 2016, ratificado según acuerdo de la Asamblea Legislativa número 6638-16-17 de la sesión extraordinaria número ochenta y tres, celebrada el 6 de octubre de 2016, comunicado al Consejo de Gobierno en oficio DSDI-OFI-056-16 de fecha 10 de octubre del 2016, según publicación de La Gaceta número 210 del 2 de noviembre del 2016, contesto la audiencia otorgada respecto de la Acción de Inconstitucionalidad que interpone LUIS MADRIGAL MENA.

**I
OBJETO DE LA ACCIÓN**

El actor impugna, de un lado, la resolución interpretativa adoptada por la Asamblea Legislativa N°6209-04-05 tomada en la sesión N.º 87 de 14 de octubre de 2004, publicado en la Gaceta N° 215 del 3 de noviembre de 2004. Se transcribe, por claridad, la resolución interpretativa impugnada:

Procedimiento para la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Arts. 201 y 202 del RAL):

Que conforme las disposiciones contenidas en el artículo 99 del Reglamento, en sujeción con los términos expresados en el homónimo 119 constitucional, la regla existente en materia de acuerdos parlamentarios es que éstos se adopten por mayoría absoluta de votos presentes, siempre que la Constitución no exija una votación mayor;

Que de la lectura del numeral 158 de nuestra Carta Magna y en atención al llamado principio de paralelismo de las formas, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia los elige o bien, no los reelige la Asamblea Legislativa, para lo cual se requiere de una votación de al menos 38 votos efectivos;

Keyssi María Aguilar Torres
Cédula #1-1139-0362

Suprema de Justicia y sus respectivas Salas. Desde la perspectiva del actor, la resolución impugnada, ha establecido que la votación a favor de la designación de un magistrado, deba hacerse a través de boletas no firmadas, lo que en su criterio implica una votación secreta.

El actor considera que es inconstitucional que la resolución interpretativa establezca la votación secreta para elegir a los magistrados. Al respecto, el actor aduce que los actuales artículos 227 y 228 del Reglamento de la Asamblea Legislativa – que sirven de fundamento normativo a la resolución interpretativa -, no son aplicables al procedimiento para elegir magistrados pues dichas normas se refieren a las elecciones que se realizan por mayoría absoluta, siendo que la elección de los magistrados requiere de una mayoría calificada de 38 votos del total de diputados de la Asamblea Legislativa. En todo caso, el actor estima que el artículo 227 es inconstitucional por violatorio del principio de publicidad y del derecho a la información y pide de forma expresa que se declare su inconstitucionalidad. Se transcriben las normas de interés:

ARTICULO 227. Procedimiento

Toda elección deberá hacerse por papeletas que contengan los nombres y apellidos de los respectivos candidatos, las cuales no serán firmadas por los votantes. La Secretaría, antes de proceder al escrutinio contará el número de papeletas para verificar si éste coincide con el número de votantes. Hecho el escrutinio por el Directorio, la Secretaría anunciará a la Asamblea su resultado, y el Presidente expresará quién o quiénes han sido elegidos. Para que haya elección se necesita la mayoría absoluta de los votos presentes. El voto del diputado que dejare de elegir o que se retirare cuando se estuviere verificando la elección, se sumará en favor de quien hubiere obtenido el mayor número de votos; pero si resultare empate en la votación y si repetida ésta, diere el mismo resultado, entonces la suerte decidirá a qué personas se adjudican los votos de los que se ausentaren o hubieren dejado de elegir.

(Se transcribe el artículo 227 según consta en el Sistema Nacional de Legislativa Vigente el cual indica que corrida su numeración mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019 , el antiguo artículo 201 pasó al 227)

ARTICULO 228. Falta de mayoría y empate

Cuando no hubiere mayoría absoluta en una votación de las que indica el artículo anterior, se repetirá ésta, entre los que hubiesen obtenido uno o más votos; y si la repetición diere el mismo resultado, se hará la elección por tercera vez, solamente entre los que hubiesen obtenido, por lo menos, diez votos. En caso de

empate se repetirá la votación, y si diere el mismo resultado, decidirá la suerte.

(Se transcribe el artículo 227 según consta en el Sistema Nacional de Legislativa Vigente el cual indica que corrida su numeración mediante sesión N° 31 del 4 de marzo del 2019 el antiguo artículo 202 pasó al 228)

El actor estima que la Constitución no ha establecido que el procedimiento para la elección de los magistrados se deba realizar a través de una votación secreta. Lo mismo sería cierto para el procedimiento de no reelección.

Así las cosas, según argumenta el actor, es claro que la regla para elegir o no reelegir un magistrado debe ser a través de la votación pública. El actor aduce que el principio de publicidad de las votaciones del Congreso se arraiga en el artículo 117 de la Constitución y que los numerales 158 y 163 constitucionales, relativos a la elección y no reelección de los magistrados, no ha establecido una norma especial que imponga una votación secreta, tal y como sí se ha prescrito, de forma expresa, para la imposición de una sanción a un magistrado, competencia que le pertenece a la misma Corte Suprema de Justicia. Doctrina del artículo 165 de la Constitución.

El actor insiste en que tampoco de las discusiones de la Asamblea Constituyente se deduce que fuera la voluntad constituyente que las elecciones de los magistrados se hicieran por votación secreta.

De otro lado, el acuerdo impugnado violenta la jurisprudencia sostenida por la Sala Constitucional desde el voto 2014-4182 de las 14:30 horas del 26 de marzo de 2014, donde se desarrollaron ampliamente los principios de publicidad y transparencia legislativas, al declarados consustanciales al Estado Constitucional de Derecho, por cuanto en el recinto legislativo concurren y comparecen los representantes de la Nación a tratar, deliberar y decidir los asuntos que, originariamente, le corresponden al pueblo y que son delegados por éste en los diputados por virtud del sufragio.

El actor señalar que, no obstante lo anterior, el voto de la Sala Constitucional N.º 2621-1995 de las 15:33 horas del 23 de mayo de 1995 -voto que examinó el procedimiento constitucional para la no reelección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia – avaló el uso de la votación secreta para la no reelección de magistrados.

II LEGITIMACION

El actor presenta su acción sin que exista un asunto previo, tampoco sin que medie un interés difuso. Sin embargo, se estima que el actor se encontraría legitimado para accionar con fundamento por lo dispuesto en la primera parte del segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, norma que autoriza la acción de inconstitucionalidad en aquellas situaciones donde la presunta inconstitucionalidad, por la naturaleza del asunto, no sea susceptible de producir lesión individual y directa.

Nuevamente, conviene acotar que lo que dispone la primera parte del segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, constituye un remedio especial y de aplicación excepcional, que permite admitir aquellos asuntos en los que no se está legitimado, ni individual ni colectivamente, ni como miembro inmerso en una determinada comunidad de intereses difusos, pero que frente a las normas impugnadas, nadie lo estaría, excepto de una manera totalmente indirecta o refleja. Esto para garantizar el principio de supremacía de la Constitución.

Al respecto, conviene citar el voto de la Sala Constitucional N.º 5596-2012 de las 16:07 horas del 2 de mayo de 2012:

I.- Sobre la admisibilidad. De conformidad con las reglas, así como precedentes de la Sala sobre la legitimación para interponer acciones en esta jurisdicción constitucional, se debe tener por admisible la presente demanda de inconstitucionalidad. En este sentido, la sentencia No. 2011-1361 de estableció que:

III.- La legitimación de los accionantes en este caso.- A partir de lo dicho en el párrafo anterior, el fundamento de la admisibilidad de la acción tiene asidero en el artículo 75 segundo párrafo, que permite interponer una acción de inconstitucionalidad cuando se alega la inexistencia de una lesión individual y directa. El supuesto regula una situación especial y excepcional, que permite admitir aquellos asuntos en los que no se está legitimado, ni individual ni colectivamente, ni como miembro inmerso en una determinada comunidad de intereses difusos, pero que frente a las normas impugnadas, nadie lo estaría, excepto de una manera totalmente indirecta o refleja (sentencia 0550-91). En estos casos, es claro que la inadmisión de la acción constituiría una violación al principio de tutela judicial efectiva. Se trata, además, de materia cuya constitucionalidad procede revisar en esta vía, tal como lo ha hecho ver esta Sala mediante resolución número 00-319 de las 17:18 horas del 11 de enero

del 2000 cuando se dijo "Este tribunal ya ha resuelto que en la materia del presente recurso de amparo, sea, el uso de facultades de integración de comisiones o subcomisiones legislativas por el presidente de la Asamblea Legislativa, en el primer caso, o de los presidentes de las propias comisiones, en el segundo, la cuestión no es amparable, ... En la misma resolución que aquí se cita, este tribunal dijo que la vía procesal adecuada para debatir el asunto era la que ofrece la acción de inconstitucionalidad." Además, los actores cumplieron los requisitos estipulados en los numerales 78 y 79 de la Ley de rito. En conclusión, la presente acción es admisible, por lo que debe entrarse de inmediato a discutir el objeto y el fondo del asunto.

Nótese que por la naturaleza de las normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa, la única vía para su impugnación por parte de un particular, es a través de las vías directas de impugnación que establece el numeral 75 de la LJC.

Por tanto, este órgano asesor estima que el accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

III LA VOTACION PARA LA ELECCION DE LOS MAGISTRADOS DEBE SER PÚBLICA

La Constitución ha establecido que los magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia deben ser nombrados por la Asamblea Legislativa. El artículo 121.3 de la Constitución Política ha prescrito que, en efecto, el nombramiento de los magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, es una atribución de la Asamblea Legislativa.

En consecuencia con lo anterior, el artículo 153 de la Constitución ha previsto que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deban ser elegidos por un período de ocho años y mediante acuerdo tomado por una mayoría calificada de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa, sea 38 votos.

ARTÍCULO 158.-Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por un período de ocho años y por los votos de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En el desempeño de sus funciones, deberán actuar con eficiencia y se considerarán reelegidos para períodos iguales, salvo que en votación no menor de dos

terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Las vacantes serán llenadas para períodos completos de ocho años.

La Sala Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a la potestad de la Asamblea Legislativa de nombrar a los magistrados de la Sala Constitucional.

En este sentido, cabe citar el voto N.º 848-2003 de las 14:43 horas del 5 de febrero de 2003, en el cual se señaló que aquella potestad de la Asamblea Legislativa es una consecuencia inherente del sistema de frenos y contrapesos que caracteriza nuestro diseño constitucional. La Constitución ha puesto en manos del órgano constitucional más representativo y democrático, sea la Asamblea Legislativa de la República, la elección de los magistrados que integrarán, a su vez, la Corte Suprema de Justicia que es el órgano que encabeza el Poder Judicial de la República. Se transcribe en lo conducente el voto N.º 848-2003:

Está claro que el hecho de que corresponda al Poder Legislativo el nombramiento de los titulares de la Corte Suprema de Justicia, jerarca del Poder Judicial, de alguna manera quiebra o limita el principio de independencia de los Supremos Poderes, sancionado por el numeral 9 constitucional. Pero esa circunstancia, que encontramos reflejada también en el hecho de que sea la Corte a su vez la que nombra a los magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, es una consecuencia del diseño constitucional vigente en nuestro país y que se funda en la conocida doctrina de los frenos y contrapesos, que resultan indispensables para una más sana distribución del poder estatal. Desde esta óptica, está igualmente claro que el acuerdo de nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia representa una innegable manifestación de la voluntad política de la Asamblea. Quiérase o no, la Asamblea Legislativa traduce un sistema de partidos políticos (artículo 98 de la Constitución) y en este sentido, el nombramiento de las y los magistrados del Poder Judicial origina un proceso político caracterizado por la negociación y la formación de consensos legislativos: Por otra parte, cabe hacer una rápida mención a la inevitable naturaleza política de los órganos legislativos que participan en este tipo de procedimientos, y como resultado, a la incidencia de excepcionales juicios de valor o de interés político, de suyo amplios y flexibles, que es natural que se manifiesten en estos procedimientos, lo cual no es el caso de otros procedimientos destinados a integrar cargos públicos de índole bien diversa

(piénsese, a este respecto, en lo que dispone la Constitución en su artículo 192, en materia de servicio civil). (sentencia número 2002-07832 de las 9:45 horas del 12 de agosto del 2002). Es dentro de este marco que se toman los acuerdos de nombramiento, que se caracterizan por la existencia de un ámbito más o menos amplio de libertad en la formación del acuerdo legislativo que conduce al nombramiento y que la Asamblea puede efectuar en cualquier tiempo, es decir, con indiferencia de si se encuentra en período ordinario o extraordinario de sesiones, pues así se desprende del artículo 118 constitucional. Como lo ha dicho la Sala en otras ocasiones, la potestad de que aquí se habla es señaladamente un medio de cooperación de la Asamblea con otro Poder estatal, en tanto al procurar los nombramientos la Asamblea contribuye a la integración de sus órganos de mayor jerarquía y al funcionamiento regular de aquellos, y nada más. No se trata de un medio de control respecto de cada uno de esos órganos.

Luego, debe indicarse que por la naturaleza de la Asamblea Legislativa, el procedimiento que dicho cuerpo utilice para nombrar a los magistrados, debe reflejar su carácter representativo de la Asamblea Legislativa. Así el procedimiento que se utilice para elegir a los magistrados debe ser transparente, amplio y simultáneamente flexible.

En este orden de ideas, cabe acotar que ya en un anterior voto de la Sala Constitucional, sea el N.º 7832-2002 de las 9:45 horas del 12 de agosto de 2002, dicho órgano no encontró reparo en que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de su potestad de autorregulación, creara la Comisión de Nombramientos y le encargara analizar los nombramientos que el Plenario le remita y rendir un informe sobre las candidaturas. La Sala Constitucional ha indicado que si bien es claro que la Comisión de Nombramientos tiene por objeto recomendar a los candidatos mejor calificados, con verificación de los requisitos de elegibilidad y sin discriminación, lo cierto es el procedimiento legislativo para la designación de aquellos nombramientos que le corresponda, no tiene la misma naturaleza de los procedimientos que se utilizan para nombrar a los funcionarios estatutarios. Debe insistirse en que dichos procedimientos se encuentran totalmente marcados por el carácter público de los procedimientos legislativos, lo mismo que por su flexibilidad, lo cual responde a la naturaleza política y representativa de la Asamblea Legislativa. Se transcribe el voto N.º 7832-2002:

El inciso 3 del artículo 121 de la Constitución confiere exclusivamente a la Asamblea Legislativa la potestad de nombramiento, potestad que, en consecuencia, ejerce el Plenario de ese órgano, y ninguno otro ajeno a él, ni distinto o

subordinado (en el mismo sentido, puede verse también el artículo 124 constitucional). No obstante, la Asamblea Legislativa, haciendo uso de sus potestades de autorregulación, que también tienen asidero constitucional (valga decir, el inciso 22 del artículo 121), puede establecer los medios de procedimiento para hacer los nombramientos cuando sea necesario: el cuadro normativo de rango constitucional se completa, entonces, con lo que el Reglamento legislativo disponga a este respecto. Es así como la Asamblea ha creado, en fecha más bien reciente, una comisión permanente especial, denominada Comisión de Nombramientos, con el encargo (en lo que interesa) de analizar los nombramientos que el Plenario le remita y rendir un informe. Anteriormente, la práctica legislativa consistía en que el nombramiento lo producía la Asamblea sin que el acto correspondiente estuviese antecedido de un procedimiento preparatorio formal, es decir, normativamente regulado; bajo los actuales términos reglamentarios, esta clase de procedimiento existe y se cumple en la Comisión de Nombramientos, en las condiciones que la Comisión dispone: desde la perspectiva del ejercicio de la potestad de nombramiento, lo significativo es que la Comisión rinda el informe que el Plenario requiere de ella, sin que la previsión del requisito implique que el Plenario, o cada uno de los diputados en particular, esté vinculado por el informe a tal punto que haya de atenerse para la decisión final, inevitablemente, a sus análisis o recomendaciones. IV.- Es lógico pensar que la Comisión de Nombramientos, al cumplir su cometido de análisis de quienes se han postulado para la magistratura, o que han sido propuestos para el cargo (según sea el medio empleado para hacer acopio de candidatos o candidatas), incluye entre sus tareas la verificación de los requisitos de elegibilidad o de las causas de inelegibilidad que concurren en ellos, todo de acuerdo con la Constitución; y ciertamente, además, no es lícito para la Comisión incurrir en juicios discriminatorios contrarios a la dignidad humana, tanto porque los diputados han jurado cumplir la Constitución, cuyo artículo 33 expresamente manda erga omnes que no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, como porque proceder de otro modo conduciría a la lesión de derechos fundamentales, lo que no le está permitido a nadie. Pero hecha esta última salvedad, el análisis que se haga en el informe de la Comisión y la aplicación discrecional de criterios

para este análisis atinentes a la naturaleza del cargo que se ha de llenar, aunque no se hubieren anunciado a los postulados, o no en todos sus pormenores, no lesionan derechos amparables en sede de esta jurisdicción constitucional. Ha de tenerse en cuenta que en el recurso no se alega que se hubiese impedido u obstaculizado a los postulantes la presentación de todos sus atestados, o que no se hubiese considerado los presentados por quienes lo hicieron, de modo que hubiesen sido sorprendidos, excluidos o discriminados a la hora del análisis. Por otra parte, cabe hacer una rápida mención a la inevitable naturaleza política de los órganos legislativos que participan en este tipo de procedimientos, y como resultado, a la incidencia de excepcionales juicios de valor o de interés político, de suyo amplios y flexibles, que es natural que se manifiesten en estos procedimientos, lo cual no es el caso de otros procedimientos destinados a integrar cargos públicos de índole bien diversa (piénsese, a este respecto, en lo que dispone la Constitución en su artículo 192, en materia de servicio civil). Los procedimientos administrativos para la comprobación de la idoneidad de los servidores públicos, a los fines de su nombramiento, dan origen a criterios de selección objetivos y más o menos rígidamente tasados. En cuanto al informe (o a los informes) que produzca la Comisión de Nombramientos, y a su grado de aptitud para satisfacer las exigencias de la Asamblea Legislativa, será ésta la que tenga la última palabra. (Ver también los votos N.º 9812-2004 de las 9:06 horas del 3 de setiembre de 2004 y N.º 9131-2005 de las 11:30 horas del 8 de julio del 2005)

En el voto N.º 6051-2008 de las 16:18 horas del 16 de abril de 2008, se indicó con claridad que, en efecto, el procedimiento que la Comisión de Nombramientos substancie para la elección de cualquier funcionario; cuya designación le corresponda a la Asamblea Legislativa, incluyendo la elección de los magistrados; debe ser transparente, y garantizar la imparcialidad además de respetar los derechos fundamentales de los candidatos. Se transcribe el voto N. 6051-2008:

La existencia de comisiones como la mencionada responde a una ineludible necesidad de que la Asamblea descargue el cumplimiento de ciertos trámites previos o preparatorios en equipos integrados por los propios legisladores, ante la constatable imposibilidad de que ella se dedique en pleno a satisfacerlos todos. De este modo, la labor de la Comisión Especial Permanente de Nombramientos se limita a preparar la

decisión legislativa, por medio del examen preliminar de los atestados de las personas que aspiran a un cargo determinado, a fin de verificar especialmente que existan los indicados requisitos de elegibilidad y que no concurran los de inelegibilidad. Para este propósito, es obvio que la Comisión necesita ordenar su trabajo internamente de alguna manera, apuntando a cumplir del mejor modo posible su encomienda. No ve esta Sala por qué no pueda entonces proponerse y seguirse una determinada metodología de selección, siempre que ésta sea transparente, de alcance general y que no infrinja los derechos fundamentales. Lo crucial es que se comprenda que sea como sea que la Comisión determine laborar y sea cual sea el informe que como resultado disponga rendir al plenario, en modo alguno se podría entender que esté sustituyendo la voluntad del pleno, o que ésta deba estimarse vinculada por lo que se exprese en el dictamen.

Es evidente que al encargar a la Asamblea Legislativa con la tarea de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución ha tenido por finalidad que dichos nombramientos se realicen a través de un procedimiento de carácter público, sujeto, por consecuencia, a escrutinio de parte de la ciudadanía de forma directa – sea haciéndose presente en las barras o siguiendo las audiencias a través de su transmisión - o por medio de los diferentes medios de comunicación e información.

De seguido importa señalar que, conforme el numeral 117 de la Constitución, la publicidad y la transparencia son principios esenciales que deben regir, como regla general, el quehacer de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de todas sus competencias y atribuciones constitucionales y legales.

Bajo el imperio del numeral 117 de la Constitución, la regla es que la actividad de la Asamblea Legislativa, incluyendo sus convocatorias, órdenes del día, sesiones, audiencias y votaciones, esté sometida al principio de publicidad de tal forma que solo cuando medien razones muy calificadas y de interés general, se pueda decretar su secreto.

ARTÍCULO 117.- La Asamblea no podrá efectuar sus sesiones sin la concurrencia de dos tercios del total de sus miembros. Si en el día señalado fuere imposible iniciar las sesiones o si abiertas no pudieren continuarse por falta de quórum, los miembros presentes conminarán a los ausentes, bajo las sanciones que establezca el Reglamento, para que concurran,

y la Asamblea abrirá o continuará las sesiones cuando se reúna el número requerido.

Las sesiones serán públicas salvo que por razones muy calificadas y de conveniencia general se acuerde que sean secretas por votación no menor de las dos terceras partes de los Diputados presentes.

Sobre la importancia de los principios de publicidad y transparencia en todo el quehacer de la Asamblea Legislativa, es importante transcribir en lo conducente, la sentencia de la Sala Constitucional N.º 4182-2014 de las 14:30 horas del 26 de marzo de 2014:

IV.- PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN EL QUEHACER LEGISLATIVO.

Los principios de publicidad y transparencia son consustanciales al Estado Constitucional de Derecho y, particularmente, rigen con mayor esplendor tratándose de los quehaceres legislativos, por cuanto, en el recinto legislativo concurren y comparecen los representantes de la Nación a tratar, deliberar y decidir los asuntos que, originariamente, le corresponden al pueblo y que son delegados por éste en los diputados por virtud del sufragio (doctrina de los artículos 105 y 106 de la Constitución Política). Por consiguiente, el pueblo que conforme al artículo 9º de la Constitución Política –después de su reforma parcial por virtud de la Ley 8364 de 1º de julio de 2003- ejerce el Gobierno de la República, tiene el derecho pleno e incuestionable de imponerse de todos los asuntos que son discutidos y decididos en el parlamento y de las justificaciones o motivos de las decisiones tomadas, esta es una consecuencia inherente a una democracia mixta.

Asimismo, se ha de advertir que ya en el voto N.º 15106-2018 de las 9:20 horas del 14 de setiembre de 2018 se ha establecido que de la relación entre el derecho a la información pública y el principio de publicidad de las sesiones del Congreso, se deduce la existencia de una garantía de acceso a la información del quehacer legislativo:

V.- De la garantía del acceso a la información del quehacer legislativo. En otro orden de ideas, esta Sala estima que procede acoger el recurso en cuanto a la falta de acceso a la información que genera la Asamblea Legislativa pues, si bien es cierto la

contratación del servicio de internet por parte de la Asamblea Legislativa, en nada afecta los derechos fundamentales del tutelado, que dice no tiene el servicio de internet. Lo cierto es que para garantizar plenamente el derecho a la información legislativa, y su corolario, de crear una opinión libre, el acceso a la misma debe ser ampliamente asegurado; situación que no demuestra la Asamblea Legislativa se dé en este caso; en el tanto no se desprende de la prueba aportada, ni hay datos de los que se pueda inferir que la población en costarricense en su casi totalidad, cuente con el servicio al internet, mientras que sí tiene un altísimo índice de electrificación, que alcanza una cobertura, con la información disponible a julio del 2017, de un 99.4% (<https://www.grupoice.com/wps/wcm/connect/>). Los datos anteriores llevan a esta Sala a estimar el recurso, para que la Asamblea Legislativa recurrida analice otras opciones que garanticen que la información pública llegue a la mayor cantidad posible de personas y puedan estas velar por el buen desempeño de la gestión pública que desarrolla el órgano legislativo. En este punto, esta Sala estima prudente aclarar al recurrente que, particularmente, el hecho de que la Asamblea Legislativa no haya dispuesto contratar a una empresa pública como lo es el SINART S.A. que se rige por el derecho privado para su giro no es en sí inconstitucional; sino que el problema de constitucionalidad que se plantea es que no se desprende que se promueva y garantice la información en los términos que se difunde actualmente, mientras no haya una cobertura plena del internet a nivel nacional. A criterio de esta Sala debe procurarse una mejor difusión de la información que se produce a través de todos los medios posibles, no solo de la televisión por cable o internet, de tal modo que los datos o información lleguen con mayor amplitud a los interesados y a la sociedad en general. Como consecuencia procede acoger el recurso en cuanto a este extremo.

De seguido, es relevante indicar que en virtud de los principios de publicidad y transparencia que ordenan la actividad de la Asamblea Legislativa, es claro que las votaciones, tanto las que se realicen en Comisión como en Plenario, deben ser en principio públicas. Así, en el voto N.º 4182-2014, ya citado, se estableció que la posibilidad de declarar una votación secreta solamente procede, conforme el numeral 117 constitucional, por razones muy calificadas y de interés general, siendo entonces que toda decisión de la mayoría calificada de decretar el secreto de una votación en un particular asunto, está sujeta a pleno control de constitucionalidad. Se transcribe otra vez, en lo conducente, el voto N.º 4182-2014:

La decisión de sesionar, deliberar y votar un asunto concreto en secreto tomada según los requisitos y los conceptos jurídicos indeterminados que contempla el artículo 117, párrafo in fine, de la Constitución Política, estará sujeta al control de constitucionalidad para la verificación de los límites de la potestad constitucional de carácter discrecional otorgada a una mayoría parlamentaria.

El reglamento de la Asamblea Legislativa ha establecido, en su artículo 101, que por regla general las votaciones de la Asamblea se realizarán a través del sistema denominado "votación ordinaria" – sea que los diputados votan afirmativamente poniéndose de pie y negativamente permaneciendo sentados -. La norma también habilita la posibilidad de la "votación nominal", mediante la cual los diputados expresan su voto afirmativo con la palabra "sí" y el negativo con la palabra "no" de tal forma que la Secretaría del Directorio recibe los votos, los cuales se consignarán en el acta, con la especificación del nombre de cada votante.

Artículo 101.- Uso de las votaciones

La votación que comúnmente usará la Asamblea será la ordinaria, sólo cuando lo soliciten uno o más diputados o diputadas y así lo acuerde la Asamblea, por mayoría absoluta de los votos de los presentes, será nominal. Deberán resolverse en votación secreta, solo los casos de votos de censura, compatibilidad del cargo de diputado con otras funciones y la concesión de honores.

Es decir que el Reglamento Legislativo efectivamente ha consagrado la regla de que las votaciones de la Asamblea Legislativa, en principio, deben ser públicas salvo que por razones muy calificadas y de interés general se justifique la votación secreta. De acuerdo con el Reglamento Legislativo, la utilización de la votación secreta; que se realiza mediante boletas sin la firma ni nombre de los diputados – según lo prescribe el artículo 103 del mismo Reglamento de la Asamblea Legislativa-; ha quedado reservada, fuera del caso de las elecciones que debe hacer la Asamblea Legislativa, para los casos de censura, la compatibilidad del cargo de diputado con otras funciones y concesión de honores. Nótese que este último supuesto también ha sido impugnado mediante acción de inconstitucionalidad 18-010546-0007-CO pendiente de resolver (Sobre la utilización de los diferentes sistemas de votación en la Asamblea Legislativa Ver: HERNANDEZ VALLE, RUBEN. DERECHO PARLAMENTARIO COSTARRICENSE. IJSA. 2000, p. 222)

Debe insistirse en que la votación secreta, también denominada votación por boleta o cédula, debe ser excepcional, pues es claro que los diputados votan en su

condición de representantes del pueblo de tal forma que sus representados tienen derecho a saber cómo han votado sus representantes. Al respecto, importa transcribir, en lo relevante, el parágrafo N.º 536 del Manual de Mason Sobre Procedimientos Parlamentarios de la American Society of Legislative Clerks & Secretaries:

"Sec. 536. La votación por boleta o cédula nunca, o casi nunca, se usa en los órganos legislativos, ya que cada miembro vota en su capacidad representativa y sus representados tienen derecho a saber cómo ha votado." (AMERICAN SOCIETY OF LEGISLATIVE CLERKS & SECRETARIES. MANUAL DE MASON SOBRE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. EL CENTRO PARA LA DEMOCRACIA. Washington, 1995, p. 287)

La regla de la publicidad de las votaciones la Asamblea Legislativa no solamente es válida en materia del procedimiento de formación de la Ley, también es cierto en materia de las elecciones que por disposición constitucional o incluso legal, le corresponde hacer a la Asamblea Legislativa. Esto es particularmente cierto tratándose de la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Tal y como se explicó anteriormente es evidente que al encargar al Congreso con la tarea de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución ha tenido por finalidad que dichos nombramientos se realicen a través de un procedimiento de carácter público, sujeto, por consecuencia, a escrutinio de parte de la ciudadanía de forma directa – sea haciéndose presente en las barras o siguiendo las audiencias a través de su transmisión - o por medio de los diferentes medios de comunicación e información.

Ergo, resulta un contrasentido que se disponga que para efectos de votar la elección de un magistrado, su votación se ha realizar por medio de un sistema de boletas innominadas – votación secreta- que impide el escrutinio público.

Debe indicarse que, conforme el numeral 117 de la Constitución, el uso de las votaciones secretas, aun en el caso de las elecciones que realice la Asamblea Legislativa, debe quedar reservada para casos en que por razones muy calificadas y de interés general se estime necesaria su utilización.

Luego, cabe acotar que no se encuentran razones calificadas ni tampoco un motivo de interés general que justifique que se establezca, como regla general, que las elecciones que realiza la Asamblea Legislativa incluyendo las de magistrados, deban ser votadas por medio de boletas innominadas y sin firma, sea de forma secreta.

Así las cosas, se estima que es claro que el numeral 227 del Reglamento de la Asamblea Legislativa padece un vicio de inconstitucionalidad. Esto en el tanto dicha norma ha previsto, a modo de regla, que toda elección que realice el Congreso, deba

ser votada por papeletas que contengan los nombres y apellidos de los respectivos candidatos, las cuales no serán firmadas por los votantes. Se transcribe la norma en comentario:

ARTICULO 227. Procedimiento

Toda elección deberá hacerse por papeletas que contengan los nombres y apellidos de los respectivos candidatos, las cuales no serán firmadas por los votantes. La Secretaría, antes de proceder al escrutinio contará el número de papeletas para verificar si éste coincide con el número de votantes. Hecho el escrutinio por el Directorio, la Secretaría anunciará a la Asamblea su resultado, y el Presidente expresará quién o quiénes han sido elegidos. Para que haya elección se necesita la mayoría absoluta de los votos presentes. El voto del diputado que dejare de elegir o que se retirare cuando se estuviere verificando la elección, se sumará en favor de quien hubiere obtenido el mayor número de votos; pero si resultare empate en la votación y si repetida ésta, diere el mismo resultado, entonces la suerte decidirá a qué personas se adjudican los votos de los que se ausentaren o hubieren dejado de elegir.

Es notorio, pues, que el artículo 227 del Reglamento Legislativo quebranta el principio de publicidad que debe regir las votaciones legislativas, amén de lesionar el derecho a la información pública y particularmente la garantía de acceso a la información legislativa. Esto en tanto la norma recién citada ha establecido la votación secreta como regla general que rige en materia de las elecciones que debe realizar la Asamblea Legislativa. Lesión que se profundiza tratándose de la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia pues como se ha explicado la razón constitucional para encargar al Congreso con dicha tarea, ha sido precisamente garantizar su nombramiento con las seguridades que dan la transparencia y la publicidad de la actividad parlamentaria, lo cual se vulnera al establecer que su elección se deberá hacer mediante votación por boletas.

En este sentido, es relevante acotar que el nombramiento de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia es un acto esencialmente público el cual es seguido a través de los distintos medios de comunicación por la ciudadanía y el público en general y por tanto su elección debe realizarse conforme un estricto estándar de transparencia, lo cual comprende que su votación tanto en la Comisión de Nombramientos como en el Plenario deba ser pública. (Ver: Comisión Venecia. Informe sobre la Independencia del Sistema Judicial, Sesión Plenaria N.º 82, marzo 2010, parágrafo 28. y DAVIS RICHARD. ELECTING JUSTICE. Oxford University Press, 2005)

Cabe denotar que la inconstitucionalidad que vicia el artículo 227 del Reglamento Legislativo también afecta parcialmente la resolución interpretativa adoptada por la Asamblea Legislativa N°6209-04-05 tomada en la sesión N.º 87 de 14 de octubre de 2004, publicado en la Gaceta N° 215 del 3 de noviembre de 2004. Esto en el tanto dicha resolución interpretativa señala que el artículo 201 del Reglamento Legislativo, hoy numeral 227, es de aplicación para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Por demás está decir que es igualmente inconstitucional la relación que hace la resolución interpretativa al numeral 228 del Reglamento Legislativo, norma que claramente no puede ser aplicada a las elecciones de magistrados por cuando dicho numeral regula la forma de proceder cuando no se alcance la mayoría absoluta en primera votación, siendo como es consabido que la mayoría necesaria para elegir a un magistrado es de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa.

IV LA VOTACION DE LA NO REELECCION DE UN MAGISTRADO DEBE SER PÚBLICA

El artículo 158 de la Constitución ha dispuesto la "reelección" automática – o renovación tácita - de los Magistrados ya elegidos, sin necesidad de que el Plenario de la Asamblea Legislativa la tenga que votar, salvo, como lo indica la norma constitucional, que alguno o algunos de los Diputados considere improcedente la "reelección" en cuyo caso debe presentar la moción correspondiente y alcanzar las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Tanto la moción como la votación deben concretarse antes de que se venza el plazo de nombramiento del magistrado en cuestión.

Tal y como se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, la comúnmente llamada "reelección automática" no es una elección, tampoco lo es el acto legislativo de no renovar el nombramiento de un magistrado. Al respecto, importa citar el voto N.º 6247-2013 de las 14:15 horas del 9 de mayo de 2013 el cual resulta comprensivo de la jurisprudencia la materia:

IV.- SOBRE EL FONDO. En ocasiones anteriores este Tribunal se ha referido respecto al plazo constitucional dentro del cual debe pronunciarse la Asamblea Legislativa en cuanto a la reelección de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia cuyo período constitucional de nombramiento esté próximo a su vencimiento. Sobre el particular, en la sentencia No. 2004-13419, reiterada en la No. 2004-13425, se indicó:

"V.- Sobre los alcances del artículo 158 de la Constitución Política.- Sobre este artículo, en la sentencia dicha, se dispuso: XVIII — Lo anterior conduce todavía a otra conclusión, que resulta obvia del texto mismo del artículo 158 constitucional: la de que, al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa — "se considerarán reelegidos", dice el artículo—; lo único, pues, que la Asamblea Legislativa puede resolver es su 'no reelección', mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la 'no reelección' no alcanza la dicha mayoría;"

La reelección, tal y como se señaló en la sentencia transcrita, se produce automáticamente o no tendría razón de ser. El artículo 158 de la Constitución Política dispone la "reelección" automática de los Magistrados, sin necesidad de que el Plenario de la Asamblea Legislativa la tenga que estar votando. Salvo, como lo indica la norma constitucional, que alguno o algunos de los Diputados considere improcedente la "reelección" en cuyo caso debe presentar la moción correspondiente y alcanzar las dos terceras partes —38 votos—.

VI.- Sobre los alcances del artículo 163 de la Constitución Política.- En relación con los alcances de este artículo se dispuso que:

XIX — Por lo demás, el artículo 163, que invoca el recurrente, no demuestra, como pretende, que la reelección del Magistrado sea una elección, porque lo único que, incluso textualmente, ordena es que la designación o "elección" se haga, bien dentro de las ocho sesiones posteriores a la comunicación de una vacante —por renuncia, fallecimiento, jubilación u otro motivo—, o bien dentro de las diez anteriores al vencimiento del período; esto último, desde luego, sólo en el supuesto de que los legisladores hayan dispuesto expresamente no reelegir al Magistrado en ejercicio —como lo explicó claramente el diputado Arroyo Blanco en la Asamblea Constituyente, según se dijo (supra, Cons. XIV)—; para lo cual, eso sí, la lógica constitucional requiere que aquéllos cuenten con el conocimiento necesario para poder hacerlo en tiempo, antes de la fecha en que la reelección se consumaría fatalmente, al concluir el mandato respectivo.

En ambos casos excepcionales sí se produciría una vacante, a la que correspondería suplir mediante una "elección", entre una pluralidad de candidatos, actuales o posibles, por lo que no puede argüirse que el artículo 163 constitucional carezca de sentido, aunque, como se dijo, no se aplique a la reelección o no reelección, que no es ella misma una elección."

No obstante lo anterior, es claro que el acto legislativo de decidir la "no reelección" de un magistrado es un acto de indudable transcendencia pública y de consecuencias igualmente importantes para el funcionamiento de los Poderes del Estado, especialmente el Poder Judicial. La transcendencia pública del acto de "no reelección" queda denotada en el hecho de que la Constitución le ha impuesto a la Asamblea Legislativa un término para poder votar dicho acto, sea antes del vencimiento del plazo de nombramiento vigente del magistrado. Se transcribe otra vez el voto N.º 6247-2013:

V.- De conformidad con el criterio expuesto, en el caso concreto el supuesto aplicable es el dispuesto en el artículo 158 constitucional y no el del artículo 163, ya que lo está en discusión es la reelección de un Magistrado, y no la elección de otro ante la existencia de una vacante, por lo que en este tipo de supuestos no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución. En otras palabras, la definición constitucional respecto de la reelección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, implica que la reelección opera de manera automática si al vencimiento del período por el cual fue electo, el Plenario no encuentra razones ni votos para obtener la mayoría calificada para su no reelección, de manera que ante esa situación, se entiende la reelección automática tal como lo considera la Constitución Política y fue el espíritu del Constituyente originario, según se aprecia en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente en los términos dichos. Así las cosas, en el presente caso, al momento de adoptarse el acto impugnado, ya se había producido la reelección automática del Magistrado Cruz. Nótese que partiendo de la fecha de vigencia de su nombramiento el 19 de octubre de 2004, el período constitucional vencía el 18 de octubre de 2012, por lo que de conformidad con la norma constitucional del artículo 158, la Asamblea debía optar por la no reelección previo al vencimiento de dicho período. Sin embargo, el acto mediante el cual el Plenario Legislativo decidió expresamente la no reelección del Magistrado Cruz, se produjo el 15 de noviembre de 2012, momento para el cual ya había operado el supuesto

previsto en el artículo 158 de la Constitución. En razón de lo anterior, y ante la evidente violación constitucional producida en este sentido, procede declarar con lugar el recurso y reestablecer al Magistrado Cruz en el goce de sus derechos fundamentales, según lo dispuesto por la Constitución Política en el artículo 158.

Así las cosas, es claro que la votación del acto legislativo que decida sobre la no reelección de un magistrado, debe ser pública, pues es claro que los diputados votan tal decisión en su condición de representantes del pueblo de tal forma que sus representados tienen derecho a saber cómo han votado sus representantes.

Ergo, esta Procuraduría como asesor objetivo, se aparta de lo dicho por la Sala Constitucional en el voto N.º 2621-1995 de las 15:33 horas del 23 de mayo de 1995 – que validó la posibilidad de utilizar distintos sistemas de votación incluyendo el secreto en el procedimiento de no reelección de un magistrado – y considera declarar inconstitucional la utilización del sistema de votación por boletas innominadas y sin firma para la no reelección de los magistrados.

V CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto se estima que el artículo 227 del Reglamento Legislativo quebranta el principio de publicidad que debe regir las votaciones legislativas, amén de lesionar el derecho a la información pública y particularmente la garantía de acceso a la información legislativa. Esto en tanto la norma recién citada ha establecido la votación secreta como regla general que rige en materia de las elecciones que debe realizar el Congreso, incluyendo las de magistrados. Asimismo, se estima que la inconstitucionalidad que vicia el artículo 227 del Reglamento Legislativo también afecta parcialmente la resolución interpretativa adoptada por la Asamblea Legislativa N°6209-04-05 tomado la sesión N.º 87 de 14 de octubre de 2004, publicado en la Gaceta N° 215 del 3 de noviembre de 2004. Esto en el tanto dicha resolución interpretativa señala que el artículo 227 del Reglamento Legislativo, es de aplicación para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Se considera igualmente inconstitucional la relación que hace la resolución interpretativa al numeral 228 del Reglamento Legislativo, norma que claramente no puede ser aplicada a las elecciones de magistrados por cuando dicho numeral regula la forma de proceder cuando no se alcance la mayoría absoluta en primera votación, siendo como es consabido que la mayoría necesaria para elegir a un magistrado es de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Finalmente se concluye que es inconstitucional la utilización del sistema de votación por boletas

innominadas y sin firma, o cualquier otra forma de votación secreta, para la no reelección de los magistrados.

NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en la Secretaria de la Procuraduría General de la República, en el tercer piso del Edificio que ocupa en esta Ciudad.
San José, 22 de julio de 2019



Julio A. Jurado Fernández
Julio Alberto Jurado Fernández
PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA