

Expediente: 14-000001-UNED.

Proceso: Acción de inconstitucionalidad.

Res. Nº 2015-00001-UNED.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las siete horas y treinta y cinco minutos del veinte de julio del año dos mil quince.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por **María Antonieta Chinchilla Arias**, mayor de edad, casada una vez, funcionaria pública del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, portadora de la cedula de identidad uno-dos tres cuatro-cinco seis siete, vecina de los Cuadros de Guadalupe de San José, acción interpuesta, para que se declare inconstitucional la palabra "privada" contenida en el **artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, Ley Nº 6227**, por estimar la parte accionante, que es contraria a los artículos 2, 8.2, 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 1, 9, 10, 11, 27, 30, 33, 41, 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica. Intervino en el presente proceso la representación de la Procuraduría General de la República.-

RESULTANDO

I.-Mediante libelo presentado en la Secretaría de esta Sala, a las ocho y cuarenta y cinco minutos del pasado seis de agosto del año dos mil catorce, la parte accionante solicita que -en lo que aquí interesa- se declare **la inconstitucionalidad de la palabra "privada" contenida en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, Ley Nº 6227** por considerar que la regulación en mención, resulta contraria a los numerales 2, 8.2, 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 1, 9, 10, 11, 27, 30, 33, 41, 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica; en síntesis, los argumentos de la parte accionante gravitan en los siguientes extremos: *i.* Sostiene, que la norma se impugna en cuanto resulta contraria al principio constitucional de transparencia y publicidad administrativa así como al principio de acceso a la información administrativa, pues limita el control ciudadano sobre el ejercicio de la potestad u función administrativa; *ii.* Afirma, que no tiene sentido que sea *privado* en sede administrativa lo que es *público* en sede jurisdiccional, cuestionando que el carácter privado impide u limita el control de la legalidad de la función administrativa, no solo en relación con los sujetos del procedimiento administrativo sino también en cuanto a la eficacia y eficiencia procedimental del propio Órgano

Director; *iii.* Cuestiona, que la regulación atenta contra la eficiencia administrativa, pues en su criterio la publicidad debe ir de la mano de la oralidad y celeridad de los procedimientos administrativos; *iv.* Finalmente acusa, que el carácter privado de la regulación hace de la excepción la regla. *[Folios 01 a 12 del expediente principal].-*

II.-A efecto de fundamentar la legitimación y admisibilidad que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, la parte promovente señala que la misma, proviene del numeral 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que en lo medular dispone: *“Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales inclusive de hábeas corpus o de amparo...”* *[Destacado no pertenece al original]*. De este modo, la parte actora, remite al recurso de amparo, tramitado bajo la carpeta de esta Sala Nº 14-0012345-0007-CO. *[Expediente tenido a effectum videndi].-*

III.-En los términos del artículo 81 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, por resolución de las quince horas doce minutos del once de octubre de dos mil catorce se le dio y/o otorgó curso a la acción, confiriéndole la audiencia de rigor a la Procuraduría General de la República. *[Folio 13 del expediente principal].-*

IV.-La Procuraduría General de la República, mediante escrito del primero de noviembre del año dos mil catorce rindió su informe oponiéndose a la inconstitucionalidad planteada, en lo medular en su informe desdobra su análisis, en dos extremos básicos, sea aspectos de forma y de fondo. *[Folios 14 a 22 del expediente principal].-*

V.-Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 223, 224 y 225 del Boletín Judicial, de los días nueve, diez y once de octubre del año dos mil catorce. *[Folio 23 del expediente principal].-*

VI.-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.-

VII.- En el proceso de control de constitucionalidad, se han observado las garantías convencionales y constitucionales de rigor, y no se observan causales que puedan producir nulidad y/o indefensión.

Redacta el Juez Argüello Rojas; y,

CONSIDERANDO

I.-Cuestión Preliminar. En primer momento, valga indicar que al estarse en la presente cuestionando una norma *asociada* **con la tramitación** de los procedimientos administrativos ordinarios, esta Sala al considerar cumplidos los requisitos de admisibilidad básicos, dispuso en los términos del artículo 81 y 82 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, ordenar a los diferentes órganos e instancias administrativas encargados de celebrar estas comparecencias, abstenerse de celebrar las mismas, hasta tanto no se resolviera la presente acción de inconstitucionalidad, ahora, como es de conocimiento público esta situación ha generado un impacto importante en la sede administrativa, por ello, esta Sala en atención del numeral 41 constitucional, ha optado por resolver la presente acción, de la manera más pronta posible, a efectos claro está, de mitigar la afectación en la celebración de los distintos procedimientos administrativos pendientes a la fecha, de audiencia y de correspondiente resolución, por lo cual se pasa de inmediato a la resolución de la inconstitucionalidad alegada.-

II.-Objeto de la impugnación. La parte accionante impugna la palabra "privada" contenida en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, el cual en su literalidad dispone: “*Artículo 309.- 1. El procedimiento ordinario se tramitará mediante una comparecencia oral **y privada**, ante la Administración, en la cual se admitirá y recibirá toda la prueba y alegatos de las partes que fueren pertinentes...*”.-

III.-Argumentos de la parte promovente. La parte que presenta esta acción de inconstitucionalidad, plantea como objeto, se declare la inconstitucionalidad de la palabra "privada" contenida en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, Ley Nº 6227 por considerar que la regulación en mención, resulta contraria de los numerales 2, 8.2, 25, de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 1, 9, 10, 11, 27, 30, 33, 41, 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, en su acción la parte sostiene, que la norma se impugna en cuanto resulta contraria al

principio constitucional de transparencia y publicidad administrativa así como al principio de acceso a la información administrativa, pues limita el control ciudadano sobre el ejercicio de la potestad u función administrativa, realiza una serie de referencias doctrinales y cita diversos precedentes de esta Sala, para afirmar, que no tiene sentido práctico que sea privado en sede administrativa lo que es público en sede jurisdiccional, realiza una serie de reflexiones conexas, para terminar cuestionando que el carácter privado impide u limita el control de la legalidad de la función administrativa, no solo en relación con los sujetos del procedimiento administrativo sino también –en su criterio- en cuanto a la eficacia y eficiencia procedimental del propio Órgano Director, en tal línea, cuestiona e insiste, que la regulación actual, sea el carácter privado de la comparecencia, atenta contra la eficiencia administrativa, pues desde su óptica, la publicidad debe ir de la mano de la oralidad y celeridad de los procedimientos administrativos; con todo, aduce que la norma impugnada, resulta inconstitucional, al hacer de la excepción *la regla* en esta materia, sin desconocer que eventualmente la privacidad puede tener cabida pero no como parámetro general.-

IV.-Argumentos de la Procuraduría General De La República. La Procuraduría General de la República, mediante escrito del primero de noviembre del año dos mil catorce rindió su informe oponiéndose a la inconstitucionalidad planteada, en lo medular en su informe desdobra su análisis, en dos extremos básicos, así, en primer extremo, en cuanto a la *legitimación de la accionante*, remite al artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional que en su inciso “a)” establece que procederá la interposición de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones de carácter general, incluso las originadas en actos emanados por sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional; para el caso en concreto, reconoce que si bien la señora María Antonieta Chinchilla Arias aduce la inconstitucionalidad del ordinal 309 *in fine* de la Ley General de la Administración Pública, artículo el cual perfectamente puede ser sometido a un análisis de constitucionalidad, cuestiona, que dicha acción de inconstitucionalidad omita -en su criterio- aspectos tan fundamentales como la explicación de la norma o principio constitucional infringido mediante la celebración de una audiencia oral y privada, tal y como lo establece el artículo 309, remite al artículo 75 *ibidem* y afirma que el actuar de Chinchilla Arias se ha ajustado a derecho, pues ha quedado acreditado que ésta interpuso recurso de amparo contra las actuaciones del Ministerio de Obras Públicas y

Transportes, el cual fue admitido dentro del expediente número 14-0012345-007-CO, reconoce, que si bien es cierto que la recurrente, ha hecho un rico desarrollo doctrinal en torno al debido proceso y el derecho de defensa; resultan a su parecer, omisos en un punto tan medular como lo es la materialización de la transgresión causada a alguna norma o principio constitucional, con la aplicación del artículo impugnado, requisito sin el cual desde su óptica, toda acción de inconstitucionalidad se limitaría a ser una simple percepción de violación a derechos fundamentales y no la manifestación concreta de una transgresión constitucional, motivo por el cual, estima que la presente acción resulta inadmisibile, ello tratándose de un recurso tan formalista como este. Por otra parte, el órgano asesor y *en cuanto al fondo*, cuestiona el criterio de la recurrente, de que el celebrar una audiencia privada atente contra el principio constitucional de transparencia y publicidad administrativa, por el contrario puntualiza, que a criterio de la Procuraduría si bien es cierto que la transparencia y la publicidad administrativa figuran como principios constitucionales implícitos, ello no debe prestarse para confusiones, pues desde su punto de vista la transparencia debe ser entendida como el acceso que tienen los administrados tanto sobre el resultado así como sobre la forma en que éste se obtuvo; esto se logra a través de la publicidad administrativa, de lo anterior concluye que, eficacia, impugnación y legitimación son por tanto las tres funciones que pueden atribuirse a la publicidad del acto administrativo. Para el caso en concreto, estas tres funciones fueron ejercidas en el expediente administrativo 14-0001-MOPT, por cuanto fue eficaz al sancionar la conducta de conducir un vehículo oficial sin autorización y en estado de embriaguez. Dicho procedimiento, aduce, es recurrible y además legitima las actuaciones del órgano director dentro del proceso [sic], así como las de Doña María Antonieta Chinchilla Arias, quien ejerció plenamente su derecho de defensa. Motivo por el cual no existe transgresión de orden constitucional en ese sentido. Por otro lado, comenta, que la publicidad de la audiencia o debate no necesariamente garantiza la celeridad del procedimiento administrativo, pues independientemente de que la audiencia sea pública o privada, se compondrá por las mismas etapas o actos, cumpliéndose así el debido proceso. Asimismo, en cuanto a la eficacia y eficiencia procedimental del Órgano Director, considera la Procuraduría que el artículo 310 *ibídem* autoriza la presencia de estudiantes, profesores o científicos; por lo que no debe considerársele un acto aislado del control de legalidad. Finalmente, comenta la PGR, que si bien es cierto que la Sala Constitucional mediante su voto número 4637-2004 deja en claro que *“El derecho de acceso a la información administrativa es un*

mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos...”, dicho control eventualmente podría ser ejercido por los asistentes que contempla el artículo 310, motivo por el cual no se podría concluir desde su perspectiva, que el principio de acceso a la información administrativa esté siendo inaplicado; por último, acusa, el que una audiencia sea celebrada de forma privada en instancias administrativas, y de forma pública en sede jurisdiccional; lejos de constituir un hecho que atente contra el principio de acceso a la justicia pronta y cumplida, obedece a criterio de la representación de la PGR, a un mero capricho del Legislador, el cual ha de presumirse que se pensó en las características de infraestructura de los órganos administrativos frente a los del Poder Judicial, aunado a la naturaleza jurisdiccional de éste como fin, por ende una especial tutela por parte de los administrados, no obstante una vez más recalca, que el ordinal 310 permite la asistencia de terceros en sede administrativa. Finalmente, cuestiona que la recurrente guarda silencio al indicar de forma concreta en qué forma se lesionaron sus derechos fundamentales con la celebración de la audiencia oral y privada, requisito indispensable para poder declarar inconstitucional una norma.-

V.- Las reglas de legitimación en las acciones de inconstitucionalidad. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad, requisito que no es necesario en los casos previstos en los párrafos segundo y tercero de ese artículo, es decir, cuando por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa; cuando se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, o cuando sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos últimos casos, dentro de sus respectivas esferas competenciales, de este modo, esta Sala Constitucional en relación con la temática de la legitimación en este tipo de acciones ha establecido que: “...*La acción de inconstitucionalidad es, en esencia, incidental. Es decir, su interposición debe analizarse, primero que nada, desde el punto de vista de un asunto principal, respecto del cual es un instrumento para el efectivo respeto de los derechos o intereses*

en él reclamados. Uno de los aspectos medulares de ese estudio inicial es el de la legitimación con la que se actúa. La fundamentación en un asunto principal es el primero de los supuestos tratados en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, norma básica en relación con el tema. Las restantes hipótesis deben comprenderse restringidamente, no con el ánimo de cercenar el derecho a la tutela judicial efectiva, sino de respetar la lógica del sistema de justicia constitucional en lo que toca al control de constitucionalidad, pues de nada valdría la construcción del legislador de un esquema relativamente formal para el inicio de la acción de inconstitucionalidad, si en la práctica se dejara de lado toda forma y se admitieran los asuntos, como si se tratara de un sistema regido por la denominada acción popular. Pueden, de este modo, calificarse como especiales y excepcionales los casos del párrafo segundo del artículo 75 citado, que eximen al actor de vinculación alguna con un asunto principal”. [Conf. Voto N° 6366-98 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del dos de setiembre de mil novecientos noventa y ocho]. Teniendo claro lo anterior, se pasa a analizar la legitimación en el sub lite.-

IV.- La legitimación de la accionante en el caso en concreto. En la especie, ha quedado debidamente acreditado para esta Cámara e incluso es un punto reconocido por la propia Procuraduría General de la República, que dentro de esta Sala se tramita el recurso de amparo interpuesto por la aquí promovente contra las actuaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el cual es conocido dentro del expediente número 14-0012345-007-CO, mismo en el cual se invocó la presente inconstitucionalidad como medio para amparar el derecho que considera la promovente le resultó lesionado. En conclusión, la presente acción es admisible, por lo que debe entrarse de inmediato a discutir *el objeto* y *el fondo* del asunto; en suma de razones, no puede dejar de advertir este Tribunal, el equívoco argumentativo de la representación de la Procuraduría General de la República, cuando reprocha y confunde de manera indiscriminada aspectos de admisibilidad con el fondo del planteamiento, o lo que es lo mismo, arguye una falta de indicación de normas y principios vulnerados, para luego dar cuenta de los mismos, aspectos que a todas luces, hace débil el planteamiento de resistencia de la PGR al menos en cuanto a este extremo. Ahora, para facilitar el estudio de la normativa impugnada, en el considerando siguiente se procederá *primero* a recordar brevemente los antecedentes de esta Sala sobre el tema de la transparencia administrativa y su ligamen con el principio de participación ciudadana en asuntos de interés público,

asimismo luego se potenciará el análisis en la visión intrínseca o principios constitucionales que informan los procedimientos administrativos en general, para luego y finalmente examinar la norma cuestionada.-

V.- Sobre la transparencia administrativa y la participación ciudadana en los asuntos públicos. Tal como lo ha dicho ya esta Sala en otras ocasiones, la participación ciudadana, resulta vital para comprender en toda su amplitud el tema del derecho de acceso a la información administrativa y su ligamen indisoluble, con la transparencia administrativa, así es menester tener en consideración como marco teórico habilitante, que en nuestro ordenamiento jurídico, con rango constitucional, se protege el derecho de todas las personas a acceder a la información de carácter público. Específicamente, en el artículo 30 constitucional, se establece lo siguiente: *“Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.”* Ahora, esta Sala Constitucional ha diferenciado, por medio de su jurisprudencia, entre el derecho de acceso a la información administrativa ad extra –fuera- y ad intra –dentro- de un procedimiento administrativo, en el entendido de que el artículo 30 de la Constitución Política se refiere al derecho de acceso ad extra *“...puesto que es absolutamente independiente de la existencia de un procedimiento administrativo”* [Voto No. 2005-14563]. Asimismo, esta **garantía constitucional**, en palabras de la Sala Constitucional *“... establece la posibilidad de acceso a los archivos y departamentos públicos, a fin de que todo ciudadano pueda consultar información sobre asuntos de interés público, quedando a salvo los secretos de Estado.”* [Voto No. 14628-2009]. De la misma forma, este Tribunal, ha enfatizado en que el poder de acceso a la información pública se ejercita con independencia del soporte en que se halle la información, sea documental, electrónico, audiovisual, magnetofónico, etc., lo cual provee una tutela especial a las personas con discapacidad para su acceso efectivo a la información: *“El texto constitucional en su numeral 30 se refiere al libre acceso a los “departamentos administrativos”, siendo que el acceso irrestricto a las instalaciones físicas de las dependencias u oficinas administrativas sería inútil e insuficiente para lograr el fin de tener administrados informados y conocedores de la gestión administrativa. Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos,*

independientemente, de su soporte, sea documental –expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático –bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc..”. [Voto No. 2130-2003]. De este modo, este derecho de acceso a la información administrativa garantiza a los ciudadanos un mecanismo de control más efectivo sobre las conductas públicas, que en última instancia lo que procura es la transparencia, la legalidad y el fortalecimiento del Estado de Derecho; así lo expresa este Tribunal Constitucional: “... *El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los “departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes.*” [Voto No. 4460-2008]. Este derecho de acceso a la información pública complementa a otros derechos de igual rango constitucional, como los derechos de igualdad y de no discriminación [33 Constitución Política], de tutela judicial efectiva [art 41 *ibídem*], de protección al medio ambiente [art 50 *ibídem*], de buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos [139.4, 140.8 y 191 *ibídem*], entre otros. Sumado a lo anterior, también se debe mencionar que el derecho de acceso a la información pública encuentra límite en la confidencialidad y en la intimidad, como derechos fundamentales resguardados por el artículo 24 de la Constitución Política, que impiden que este tipo de información pueda

ser accedida por cualquier persona, sin el consentimiento previo del derecho-habiente. Finalmente, también fungen como límite los secretos de Estado, entendidos éstos como aquellos datos que se relacionan con la seguridad nacional, las relaciones internacionales y la relación entre Poderes de la República.-

VI. Sobre los principios constitucionales aplicables a los Procedimientos Administrativos Ordinarios. De seguido se pasa nota, por algunos principios constitucionales que irradian con toda su fuerza y primacía a los procedimientos administrativos ordinarios, se advierte que la lista a desarrollar es más *ejemplificativa* que *comprehensiva*, sea, que en realidad se erige como una descripción “*numerus apertus*” puesto que, dada la generalidad de materias, temáticas y ámbitos que se circunscriben dentro de la esfera administrativa, unos u otros principios serán más palpables, v.gr. principio in dubio pro natura u principio precautorio dentro de los procedimientos administrativos que celebre el Tribunal Ambiental Administrativo; sin embargo a efectos prácticos, esta Sala, considera *grosso modo* que algunos principios constitucionales plenamente aplicables al *iter* procedimental ordinario administrativo, lo son: **i. Principio de legalidad.** Incardinado en el numeral 11 de la Constitución Política, se convierte en un principio ineludible en la marcha de los procedimientos administrativos ordinarios; se advierte que no por *conocido* es plenamente *respetado*, de allí, pues la exigencia de la revisión en apego al bloque de legalidad y/o juridicidad al que deben estar sometidos los órganos directores y decisores, pues como exige el principio en comentario, dichos órganos dentro del ámbito de su competencia solo pueden hacer lo que la ley le permita, sin que sea posible la innovación para el caso concreto de procedimientos especiales, salvo caso muy calificados que la misma normativa contempla [Conf., art 219 LGAP]; **ii. Principio del debido proceso.** Todas las garantías constitucionales predicables e incluidas en el debido proceso [art 39, 41 de la Constitución Política] se mutan en exigencias procedimentales, que deben respetar las Administraciones Públicas en el impuso y celebración de sus procedimientos ordinarios, desde la inviolabilidad de la defensa hasta la imparcialidad de los órganos administrativos, desde la imposibilidad de sustentar la sanción en prueba ilegítima hasta el derecho a recurrir la decisión, siendo que desde hace ya cerca de veinticinco años esta Sala Constitucional, en el voto 15-90 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa indicaba: “...*El derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos*

jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa.” En suma, el debido proceso, tiene que traducirse en un debido procedimiento administrativo, en aras de salvaguardar las exigencias mínimas del mantenimiento de un Estado de Derecho, pues las garantías constitucionales son como el sol que sale para todos, y en aquella “casa de cristal” que está llamada a ser la Administración Pública debe ingresar sin mayor condicionamiento; **iii. Principio de interdicción de la arbitrariedad.** Si bien este principio parece tener su matriz directa en el numeral 9.3 de la Constitución Española de 1978, es lo cierto, que de una interpretación armoniosa, sistemática y finalista de los preceptos constitucionales 1, 11, 28, 33, 41 y 49 constitucionales es fácilmente obtenible su configuración, ahora, de cara a la arbitrariedad e injusticia que se pueda cometer en la privacidad de una audiencia oral dentro de un procedimiento ordinario, este principio constitucional se erige como un baluarte de primer orden, en consonancia a la salvaguarda de los derechos de los administrados. Así, la Sala Constitucional ha sentado línea jurisprudencial de carácter erga omnes [art 13, Ley de Jurisdicción Constitucional] al darle expreso reconocimiento a este principio, sobre ellos pueden consultarse los votos Nº 5455-2007, 18278-2012 y 11155-2007, indicando este último: “...*El principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). [Voto 11155-2007 de las catorce y cuarenta y nueve horas de 1º de agosto de dos mil siete]*”. En síntesis, este principio es un correctivo necesario frente a la arbitrariedad administrativa, sin embargo el mismo tiene un carácter más reparador que preventivo; **iv. Principio de Confianza legítima.**

Este principio, es piedra angular en el desarrollo de los procedimientos administrativos, por ejemplo en ocasión de la intimación e imputación de cargos, fecha, hora y sede de la celebración de la audiencia, notificación completa de las resoluciones a los medios señalados etc, de manera puntual esta Sala Constitucional lo ha considerado como: “... *la certidumbre de las relaciones con los poderes públicos, saber, el administrado, a qué atenerse con éstos, quienes deben evitar las situaciones objetivamente confusas y mantener las situaciones jurídicas aunque no sean absolutamente conformes con el ordenamiento jurídico*”. [Voto 2010-010171 de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos del once de junio del dos mil diez]. De modo que, este principio constitucional, se proyecta como un *condictio sine que non*, en el impulso procedimental de cualquier actuación administrativa; **v. Principio de Transparencia y Publicidad administrativa.** Este principio, desde *el deber ser* constitucional manda sea desarrollado e implementado sin condiciones ni restricciones en lo interno de las Administraciones Públicas –v.gr. audiencia en procedimiento ordinario- apareja una visión horizontal, democrática y transparente en el ejercicio del poder, potenciado la democracia participativa y el control ciudadano en la administración y organización del aparato estatal. Así, a criterio de esta Sala, privacidad procedimental *es antónimo* de transparencia y publicidad administrativa, sin embargo esto será tratado con más detenimiento en los considerandos posteriores, por ahora, valga citar lo dispuesto en un icónico precedente constitucional sobre estos principios: “...En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, *todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes. Existen diversos*

*mecanismos para alcanzar mayores niveles de transparencia administrativa en un ordenamiento jurídico determinado, tales como la motivación de los actos administrativos, las formas de su comunicación –publicación y notificación-, el trámite de información pública para la elaboración de los reglamentos y los planes reguladores, la participación en el procedimiento administrativo, los procedimientos de contratación administrativa, etc., sin embargo, una de las herramientas más preciosas para el logro de ese objetivo lo constituye el derecho de acceso a la información administrativa.” [Voto 2003-02120 de las trece horas con treinta minutos del catorce de marzo del dos mil tres]. En suma, el desarrollo pleno de este principio, afina principios conexos como la debida motivación de la conducta administrativa, el principio de participación ciudadana o el principio al buen funcionamiento de los servicios públicos [art 1, 11, 140 inc 8 de la Constitución Política]. **vi. Principio de rendición de cuentas y evaluación de desempeño de los servidores públicos.** Finalmente, es deber evidenciar la frecuente ineficiencia que se presentan en el interior de la Administración Pública, debido a funcionarios incompetentes que en su rol por ejemplo de órganos directores de un procedimiento administrativo, cometen errores jurídicos y/o procedimentales que pueden dar al traste con los objetivos del impulso y desarrollo de un procedimiento ordinario, de suerte tal, que este principio debe ser interiorizado por todos los funcionarios públicos, en aras del recto funcionamiento de la Administración Pública y su vocación directa al servicio del interés público, este principio se encuentra expresamente dispuesto en el numeral 11 constitucional. En apretada síntesis, esta *muestra* de principios constitucionales resulta predicable a lo interno de la Administración Pública, y resultan plenamente exigibles, en aquella manifestación formal de la conducta administrativa conocida como procedimiento administrativo.-*

VII.-Análisis de los alegatos en el caso en concreto: Sobre la inconstitucionalidad de la audiencia privada contemplada en el artículo 309 *in fine* de la Ley General de la Administración Pública.- La expansión y fuerza normativa del Derecho de la Constitución [preceptos, valores y principios] conlleva ineludiblemente -a la luz del principio de regularidad constitucionalidad y del control de convencionalidad- a cuestionarse el *ser* normativo de cara al *deber ser* constitucional, de este modo, es deber de este interprete último, realizar, desarrollar y motivar una serie de *razonamientos* incardinados en el parámetro de constitucionalidad, que pongan en evidencia el carácter arcaico e inconstitucional que presenta la *privacidad* de la audiencia dentro de los

procedimientos administrativos ordinarios establecida en el numeral 309 de la Ley General de la Administración Pública. Así, se tiene que en primer término a juicio de este Tribunal, el carácter privado de la audiencia en el *iter* procedimental administrativo, confronta y quebranta de manera directa los **principios de transparencia y publicidad administrativa** [art 30, Constitución Política] de suerte tal, es criterio de esta Sala que el carácter de privacidad que existe en la vía administrativa ordinaria actual, vulnera lo que en el contexto costarricense se ha venido a sustentar como la añorada "casa de cristal" que están llamadas a ser las distintas Administraciones Públicas, pues resulta ser una verdadera contradicción -*contradictio in terminis*- que exista privacidad, hermetismo, oscurantismo y secretismo dentro de las audiencias que celebra la Administración Pública, en ocasión de sus procedimientos administrativos ordinarios, lo anterior conlleva, como efecto reflejo, que se quebrante el **principio de participación ciudadana**, puesto que, en la democracias modernas, entendidas estas, como sistemas de *medios* y no de *finés* [Conf. Voto No 76-92 de las 16:30 horas del 15 enero de 1992], no es válido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad constitucional la existencia de reductos limitantes, que crean áreas o zonas exentas a la participación ciudadana en asuntos de marcado interés público, interés que por lo demás esta decir, se presenta intensa y genéticamente en las audiencias administrativas que se celebren en los procedimientos administrativos ordinarios, v.gr empleo público, materia ambiental, materia del consumidor, patrimonio arquitectónico, zona marítimo terrestre entre muchos otros. Así mismo, es tesis de esta Cámara Constitucional, que la misma privacidad genérica de la audiencia, puede inclusive comprometer **el principio del debido proceso y en particular el derecho de defensa** de las partes involucradas en un procedimiento ordinario, puesto que, si una persona denunciada en un procedimiento ordinario, considera que para su defensa técnica o material, lo ideal sería contar con apertura y publicidad que permita examinar la audiencia como tal, esa privacidad a la fecha existente, puede afectar su propia defensa, y es que si en ocasiones "*el pueblo es el juez de los jueces*" nada obsta, para que ese mismo "pueblo" controle a los órganos directores dentro de los procedimientos administrativos ordinarios, de allí, pues la inconstitucionalidad marcada que presenta la privacidad acá denunciada. Asimismo, no puede perderse de vista, que el citado artículo 309 de la LGAP, cobija a los procedimientos sancionadores, siendo archisabido que en estos se aplica *mutatis mutandis* los principios propios del *ius puniendi*, por lo cual la regulación actual vulnera el **principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad**, y es que este extremo,

este Tribunal Constitucional, considera oportuno reforzar y a la vez excluir -guardando congruencia jurisdiccional si se quiere- el planteamiento de la representación de la Procuraduría General de la República, puesto que mediante esta tipología de declaración de inconstitucionalidad, se garantiza la primacía de la Constitución y se enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados, como su concordancia con las normas y principios del derecho internacional, o comunitario vigentes en la República; es decir resulta ser la pureza misma del Ordenamiento Jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional, con la comparación entre la norma fundamental -alfa y omega del Ordenamiento- y las leyes que la desarrollan [Conf. Voto N°1319-97, de las catorce horas cincuenta y un minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete]. Es decir, en estos procesos no se atiende la lesión individual que pueda exhibir la actora, de manera preferente, pues lo que se persigue es garantizar la supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución, sea en términos llanos y simples, la satisfacción de un interés general de que los actos y normas infraconstitucionales se conformen con el ordenamiento constitucional y en su caso convencional, así las cosas este Tribunal, acudiendo a una lectura viviente y dinámica de la Carta Magna recuerda -lo que para nadie es un secreto- las atrocidades que se cometieron en el orden estatal precisamente bajo el cobijo de la privacidad, del oscurantismo y del impulso cabal del derecho penal subterráneo, que ahora ni siquiera disimula, el falaz discurso del derecho penal -acaso también sancionatorio- del enemigo; muy por el contrario, *la publicidad* es tierra fértil para garantizar la rendición de cuentas y evaluación de resultados, sea para el control público de la idoneidad, capacidad, rendimiento, imparcialidad, que presentan o no, las personas funcionarias públicas que componen la constitución de los distintos órganos de instrucción y/o directores, dentro de un procedimiento administrativo, por ende, esta Sala Constitucional declara el quebranto y consecuente invalidez constitucionalidad que presenta la privacidad de la audiencia oral del numeral 309 de la Ley General de la Administración Pública con los preceptos 1, 11, 30, 140 inc 8, y 191 de la Constitución Política, siendo necesario una apertura para el impulso del control ciudadano en todas las facetas en las cuales se manifiesta la conducta administrativa, y de este, la audiencia oral en el ámbito procedimental no debe ser la excepción. En resumen, y sin ánimo de reiteración, este Tribunal se considera que la norma del art 309 de la Ley General de la Administración Pública en concreto su inciso primero y en particular la palabra "privada" resulta inconstitucional, pues dispone de manera grosera las siguientes

violaciones constitucionales: **i. Resulta contrario al principio constitucional de transparencia y publicidad administrativa.** En cuanto a ello la Sala Constitucional ha establecido que: “...la transparencia y publicidad de la actuación administrativa se erigen como principios constitucionales implícitos, que como tales, deben regir plena y formalmente todas las actividades del sector público...” [V.S.C 13658-20008]; **ii. Resulta contraria al principio de acceso a la información administrativa y limita el control ciudadano sobre el ejercicio de la potestad u función administrativa.** La Sala Constitucional ha dispuesto que “Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. ...” [V.S.C 04637-2004]. **iii. No tiene sentido que sea privado en sede administrativa lo que es público en sede jurisdiccional,** sea el acceso a la justicia pronta y cumplida se debe extender en toda su dimensión a dicha sede. [Conf. art 41, 49, Constitución Política, art 85 y 99 Código Procesal Contencioso Administrativo]. **iv. Impide u limita el control de la legalidad de la función administrativa,** no solo en relación con los sujetos del procedimiento administrativo sino también en cuanto a la eficacia y eficiencia procedimental del propio Órgano Director; **v. Atenta contra la eficiencia administrativa y derecho fundamental innominado u atípico al buen funcionamiento de los servicios públicos,** la publicidad debe ir de la mano de la oralidad y celeridad de los procedimientos administrativos, de este modo, una mayor apertura de la sede administrativa redundará en beneficios para el interés general de todas las personas que componen la sociedad vista holísticamente. **vi. Hace de la excepción la regla.** Puesto que no puede partirse de una limitante general que vacíe el contenido esencial o mínimo vital, de los derechos fundamentales de participación ciudadana y transparencia administrativa, siendo que la privacidad debe ser la excepción a la cual se acuda mediante resolución debidamente motivada, por ende se mantiene que resulta contrario al Derecho de la Constitución [art 9, 11, 27, 30, 41, 140 inc 8, 191] que un procedimiento administrativo ordinario de corte sancionador sea privado por regla

normativa, cuando por ejemplo en él se discuten aspectos tan importantes como la eficiencia administrativa o la buena prestación de los servicios públicos, este tipo de procedimientos deberían tener apertura para el control ciudadano, y aunque en algunas regulaciones procedimentales especiales se contemple la publicidad de la audiencia, resulta inconcebible desde la perspectiva constitucional que la norma general opte por la privacidad. Finalmente se puntualiza, que toda regla en el ámbito público: *publicidad*, debe tener su *excepción*: privacidad, pero no a la inversa como dispone el numeral en cuestión, ahora la privacidad de la audiencia debe quedar reservada solo en aquellos casos en que las condiciones especiales así lo requieran v.gr. procedimientos sancionadores por hostigamiento sexual, sin embargo ello debe ser motivado por el Órgano Director del procedimiento a efecto de hacer valer el principio en comentario.-

VIII. Precedente de interés. En síntesis, esta Sala Constitucional en funciones de contralor constitucional declara la inconstitucionalidad de la **privacidad de la audiencia dentro del contexto de los procedimientos administrativos**, siendo que incluso, ya esta misma Sala, y en atención del numeral 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en el voto N° **005593- 2012 de las dieciséis horas y cuatro minutos del dos de mayo del dos mil doce** dispuso: “...*El Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo regula el procedimiento que se da ante dicho Tribunal, en tanto órgano administrativo desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía y con ocasión de una denuncia ambiental. Según el artículo 24 de dicho reglamento, luego de concluida la etapa de investigación el Tribunal dicta la apertura del procedimiento administrativo citando a las partes a una audiencia, la cual se dice es “oral y privada”. Sin embargo, en atención a que no se está en una etapa preliminar de investigación sino que ya la investigación **ha concluido**, y en atención al derecho de participación ciudadana en materia ambiental, resulta inconstitucional que se establezca –igual que en el resto de procedimientos administrativos que no tratan materia ambiental- que dicha audiencia será “privada”. Antes bien, la regla en esta materia debe ser la audiencia pública, y la excepción, que mediante resolución fundamentada se declare su privacidad. Extrapolando lo que sucede en otra clase de procedimientos donde los juicios son públicos, y guardando las distancias del caso –sea el proceso contencioso administrativo según el artículo 99 del Código Procesal Contencioso Administrativo o el proceso penal según el artículo 330 del Código Procesal Penal-, el Tribunal Ambiental Administrativo puede igualmente decretar,*

mediante resolución motivada, que parte de la audiencia se desarrolle de forma privada. Esto es así, pues, a diferencia de otro tipo de procedimientos administrativos donde la regla es la privacidad de las audiencias, en este caso nos encontramos con una materia donde el lesionado o la víctima es toda la comunidad, así que no puede dársele el mismo tratamiento en cuanto a este aspecto. (...) el hecho de que el artículo impugnado establezca la privacidad de la audiencia, implica una afrenta al derecho de participación en materia ambiental, consagrado en nuestra Constitución Política”.-

IX.- Conclusión.- Dado que la privacidad de la audiencia establecida dentro del procedimiento ordinario administrativo dispuesta en la Ley General de la Administración Pública, resulta incompatible con el derecho de participación ciudadana, el principio de transparencia administrativa, los alcances del debido proceso, el principio de interdicción de la arbitrariedad y el principio democrático que informa el Estado Constitucional de Derecho, procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra “privada” contenida en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo tanto esta acción se declara con lugar, se anula la palabra “privada”, debiendo interpretarse que la audiencia allí establecida y llevada a cabo por la Administración Pública, una vez concluida la etapa de investigación, es pública, **salvo resolución razonada en contrario.** Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a efectos de no afectar los procedimientos administrativos ya llevados a cabo, se dimensionan los efectos de tal declaratoria en el sentido de que surte efectos generales a partir de la fecha de esta resolución.-

POR TANTO

Se declara con lugar la acción, en consecuencia se elimina la palabra “privada” del artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública debiendo interpretarse que la audiencia allí mencionada es pública, salvo resolución razonada que establezca lo contrario. Esta sentencia tiene efectos declarativos, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan los efectos en el sentido de que la inconstitucionalidad declarada surte efectos generales a partir de la fecha de esta resolución. Comuníquese este pronunciamiento al Poder Ejecutivo. Reséñese este

Exp 14-000001-UNED.

Nº 2015-00001-UNED

pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. *Notifíquese.* -

Luis Mariano Argüello Rojas.

Presidente