



RECURSO DE AMPARO

RECURRENTE: Defensoría de los Habitantes de la República

**RECURRIDOS: Sr. Carlos Alvarado Quesada
Presidente de la República**

**Sr. Elián Villegas Valverde
Ministro
Ministerio de Hacienda**

Señores (as) Magistrados (as)
Sala Constitucional
Corte Suprema de Justicia
Presente

Estimados (as) señores (as):

La suscrita, **CATALINA CRESPO SANCHO**, mayor, Socióloga, portadora de la cédula de identidad número uno – cero ochocientos setenta y ocho – cero cero ochenta y seis, vecina de Escazú, San José, en su condición de **DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA (DHR)** según Acuerdo N° 6735-18-19 dado por la Asamblea Legislativa en Sesión Extraordinaria N° 24 celebrada el día 12 de diciembre del 2018, por un período de cuatro años comprendido entre del 13 de diciembre de 2018 al 12 de diciembre de 2022.

Al efecto, procedo a presentarme ante Ustedes con el respeto debido para interponer un **RECURSO DE AMPARO**, conforme con lo dispuesto en los artículos 29 y siguientes, con especial énfasis en el artículo 49 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y artículo 13 de Ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989, ante la omisión de las autoridades recurridas en asumir la obligación encomendada por el/la legislador/a, en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas – Ley N° 9635 – con la intención de llevar a cabo lo siguiente:

"... TRANSITORIO XL. El Ministerio de Hacienda, en un plazo no mayor de doce meses, deberá instalar los equipos y los sistemas de la tecnología que posibilite la inspección no intrusiva del cien por ciento (100%) de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país".

En la actualidad, la actividad apuntada no se ha implementado en TODAS las fronteras terrestres, puestos y aeropuertos con los que cuenta el país, factor que origina una dilación administrativa - aduanera que, para los efectos, es excesiva e injustificada, en afectación de los derechos fundamentales, como se procederá a exponer en el presente asunto propio de la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, la falta de instalación de equipo y material tecnológico, afecta los derechos fundamentales y humanos de los y las habitantes; en tanto afecta a la seguridad del país, debido a la falta de control por parte de las autoridades gubernamentales, en aquellas situaciones que revisten de valor público; entre estas la seguridad humana, entendida por la Organización de Naciones Unidas de la siguiente forma¹:

"... Según se señala en la resolución 66/290 de la Asamblea General, «la seguridad humana es un enfoque que ayuda a los Estados Miembros a determinar y superar las dificultades generalizadas e intersectoriales que afectan a la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de sus ciudadanos». En la resolución se exigen «respuestas centradas en las personas, exhaustivas, adaptadas a cada contexto y orientadas a la prevención que refuercen la protección y el empoderamiento de todas las personas».

El enfoque de la seguridad humana es un marco de análisis y planificación de valor comprobado, que ayuda a los Estados a formular respuestas amplias y preventivas de carácter intersectorial y a desarrollar soluciones contextualmente pertinentes, creando alianzas para mejorar la seguridad y que, en este caso, se alcanza al verificar la totalidad de mercancías que salgan e ingresen al país.

Tal y como es de conocimiento, el contrabando, la evasión y la falta de control fiscal, limita el financiamiento de programas de asistencia, prestación y satisfacción del interés público, incluidos la salud, seguridad, bienestar y paz social, en el marco del desarrollo, potencialización y progresividad de los derechos individuales y sociales que deben ser asumidos, costeados, garantizados y protegidos por el Estado costarricense. De ahí la necesaria instalación, inspección e implementación de equipos y sistemas tecnológicos que potencializarían el control fiscal y policial, sobre los bienes materiales lícitos e ilícitos que ingresarían o egresarían al/del territorio nacional.

I. DE LA LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES PARA LA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE AMPARO.

Los Principios de París, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 48/134 del 20 de diciembre de 1993, orientan las actividades que llevan adelante las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de acuerdo con los compromisos internacionales de los Estados, y buscan fortalecer el principio de independencia que debe regir en el funcionamiento de este tipo de instituciones, como es el caso de la Defensoría de los Habitantes.

En el apartado A) de los Principios de París que refiere al tema de competencias y atribuciones, específicamente en el punto 3.b), se establece que le corresponde a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, entre otras cosas:

"promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva".

Dicha labor se puede realizar justamente a través de la interposición de acciones en la vía constitucional cuando la mencionada institución considere que existen derechos fundamentales de las y los habitantes que se están viendo lesionados.

¹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 10 de septiembre de 2012, número 66/290. Seguimiento del párrafo 143, relativo a la seguridad humana, del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005.

Ahora bien, conforme al artículo 1º de la Ley Nº 7319, el legislador encomendó a la Defensoría de los Habitantes un cometido de singular importancia y trascendencia no sólo jurídica sino también social, política y económica, al declarar lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- Atribución general.

La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes."

Al efecto, se le otorga a la institución una atribución general que se bifurca en dos funciones primordiales: una función de promoción y divulgación de derechos y una función de protección, misma que supera la dimensión reivindicadora ante la lesión a un derecho o interés, para abarcar también una de naturaleza cautelar.

De la norma de atribución, se desprende que una acción fundamental que integra la función de defensa es la de ser garante de la sujeción del poder público a un marco que el artículo 1º enuncia taxativamente; en suma, a la Defensoría de los Habitantes le fue encargado el cometido de ser garante de que la actividad del Estado se encauce dentro del respeto al bloque de juridicidad.

Este rol de vigilancia –por demás consustancial a las instituciones del Ombudsman- pretende prevenir violaciones a derechos de los habitantes o quebrantos a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política. De encontrar irregularidades y asegurar el respeto del Estado costarricense al Derecho de la Constitución, le corresponde al Defensor/a desplegar su defensa a través de la interposición de acciones jurisdiccionales o administrativas, para las cuales el ordenamiento jurídico le ha conferido amplia legitimación activa.

En tal sentido, en la norma anteriormente señalada, el legislador dotó a la institución de la legitimación que le permitiera el interponer cualquier tipo de acciones jurisdiccionales, claramente establecida en el artículo 13:

"La Defensoría de los Habitantes de la República, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, podrá interponer cualquier tipo de acciones jurisdiccionales o administrativas previstas en el ordenamiento jurídico".

De la normativa citada anteriormente, se deduce que la Defensoría de los Habitantes se encuentra legitimada en forma directa para incoar todas aquellas acciones jurisdiccionales previstas en el ordenamiento jurídico, incluyendo Recursos de Amparo, siempre que la Institución considere que se infringen normas y principios de orden superior reconocidos por la Constitución Política o los Tratados Internacionales vigentes en la República.

II. Hechos

Primero. Que de acuerdo con las potestades constitucionales otorgadas por la Constitución Política de la República, la Asamblea Legislativa, procedió a aprobar la denominada "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas" – Ley N.º 9635 –, misma que fue publicada en el diario oficial La Gaceta número 225, Alcance 202 del día 04 de diciembre de 2018.

Segundo: Que como se indicó anteriormente, en el contenido de la norma jurídica, se señala lo siguiente:

"... TRANSITORIO XL. El Ministerio de Hacienda, en un plazo no mayor de doce meses, deberá instalar los equipos y los sistemas de la tecnología que posibilite la inspección no intrusiva del cien por ciento (100%) de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país".

Tercero: Que la legislación fue publicada en el diario oficial La Gaceta N° 225 del día 04 de diciembre de 2018, según el Alcance N° 202.

Cuarto: Que, a la fecha, no se ha procedido con la instalación de la totalidad de los equipos y los sistemas de tecnología que posibiliten la inspección de acuerdo con los términos de dicha norma jurídica.

Quinto: Que el plazo establecido dentro de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (Ley N° 9635), se encuentra ampliamente vencido. En ese orden, han transcurrido más de dos años y seis meses desde que la norma jurídica fue aprobada por parte del Congreso de la República, así como sancionado y publicado por el Poder Ejecutivo.

III. Sobre el ejercicio de las funciones y atribuciones desplegadas por la Defensoría de los Habitantes.

Primero. Que mediante el registro de la solicitud de intervención número 309525-2020, presentada por el Sr. Marc Richard Beesley Beesley, en su calidad de Presidente de la Cámara Nacional de Agricultura Orgánica (CANAGRO), se procedió a efectuar la apertura de un expediente relacionado con el tema de producción, comercialización y exportación de la piña orgánica en la zona de San Carlos.

Segundo. Que mediante el oficio N° 01486-2020-DHR de 12 febrero de 2020, la Dirección de Admisibilidad, actuando por delegación de la Defensora de los Habitantes, admitió la solicitud de la parte denunciante, aclarando que ello no significaba que la Defensoría hubiese aceptado como ciertos los hechos que en ella se enunciaron, procediéndose a la apertura del expediente respectivo con la finalidad de analizar la posible inacción del Estado en la atención de dos denuncias administrativas presentadas en el año 2018 y otra en el año 2019.

Tercero: Dentro de la solicitud planteada, se requirió a este órgano de control de la actividad administrativa del sector público, lo siguiente:

"Nuestra Cámara solicita a la Defensoría de los Habitantes de la República efectuar investigación, y emitir un informe técnico con recomendaciones, que identifique anomalías en las actuaciones del Servicio Fitosanitario del Estado (tanto en el actuar de la Dirección como el Departamento de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica (ARAO)). Solicitamos que los hallazgos que denoten irregularidades que puedan ser objeto de



investigación, tanto a nivel administrativo como judicial, sean debidamente comunicados a las autoridades pertinentes.

Denunciamos que ante la Dirección del SFE se presentaron, entre los meses de julio y agosto de 2018, dos denuncias administrativas por anomalías en la operación de una agencia certificadora en agricultura orgánica (Primus Labs Costa Rica), su gerente de ese entonces Humberto González Guerrero, y el anterior Director del Servicio Fitosanitario del Estado, Ingeniero Marco Vinicio Jiménez Salas.

Como se detallará también, posteriormente, ya en julio de 2019, se presentó otra denuncia en contra de dos empresas acreditadas en ARAO como operadoras orgánicas (procesadora y comercializadora la primera, y productora agrícola la segunda) denominadas Congelados y Jugos del Valle Verde S. A. y Golden Bio Fructus S. A., que forman un mismo grupo de interés encabezado por Luis Alberto Barrantes Quesada, pero ninguna de las denuncias fue debidamente canalizada ni investigada, a pesar de la gravedad de los hechos que en cada una se pedía indagar... ”

Cuarto: Que, dentro de las pretensiones inmersas en la petición, se requirió:

Solicitamos que se inicie formal investigación por parte de esa Defensoría de los hechos denunciados, y se identifique las irregularidades cometidas por parte de los funcionarios del Servicio Fitosanitario del Estado, y que los hallazgos sean remitidos a las autoridades de fiscalización que resulten competentes según el caso, incluyendo al Ministerio Público en el evento de que se estime que hubo comisión de delitos por parte de las personas denunciadas.

Solicitamos también que se entre a analizar y discutir el sustento jurídico (y la validez incluso) del Dictamen de la Procuraduría General de la República Número C-283-2018 de 12 de noviembre de 2018, el cual, además de confuso y contradictorio, termina diciendo que los operadores que no exportan productos orgánicos a países con los que Costa Rica tenga convenio de equivalencia "no están obligadas a cumplir el reglamento nacional", lo que ha causado que el SFE encuentre la excusa perfecta para abdicar de sus deberes legales de fiscalizar la denominación de "producto orgánico", que es una de sus misiones encomendadas por Ley.

De igual forma, al analizar el fondo y algunos de los argumentos esbozados por la Ingeniera Karla Morales Román, Jefa del Registro de Agricultura Orgánica del SFE (ARAO) se podrá ver que persistentemente esa funcionaria se pasa repitiendo que la información de las agencias certificadoras es "confidencial" (por ejemplo en el Oficio OR-AO-0008-201 9 al Director del SFE Fernando Araya, que aparece en los folios 72 y 73 del "expediente" que nos entregaron), y eso se utiliza como excusa para ocultar completamente cualquier información que pueda revelar la existencia de anomalías administrativas. Creemos que la Defensoría de los Habitantes debe pronunciarse, con argumentos jurídicos, sobre la perversión que se está realizando del concepto mismo, y del alcance que interesadamente se le otorga al término "confidencial", para convertirlo en una barrera absoluta contra la transparencia en la función pública (que ejerce tanto ARAO como las agencias certificadoras por su carácter de auxiliares). ”

Quinto: Que, al no cumplirse las medidas propias de la producción orgánica en la siembra de la piña en específico, se compromete la credibilidad, contenido y operación comercial de las empresas y agricultores que sí ejercen los procesos de siembra bajo los estándares requeridos por las agencias sanitarias gubernamentales y público consumidor, en el marco de la información cierta, real y oportuna, del producto piñero.

Sexto: Que la Defensoría, una vez investigada la denuncia planteada por CANAGRO, consideró pertinente incluir una sugerencia a las autoridades de la Dirección de Aduanas² en los siguientes términos:

**ASIMISMO,
SE LE SUGIERE
A LA DIRECCION GENERAL DE ADUANAS**

***UNICO.** – Pese a no haber sido parte de la presente investigación, tomando en consideración los resultados consignados en el presente informe, así como recientes noticias de conocimiento público en torno al encautamiento en territorio nacional e internacional de mercadería procedente de Costa Rica contaminada con drogas, se sugiere valorar la necesidad de asegurar la pureza de origen a través del escaneo de todos los contenedores de piña orgánica que salen del país. En caso de que ya se estén tomando acciones al respecto, se agradece informar de las mismas.*

Sétimo: Que la situación afecta directa y claramente los derechos fundamentales de los y las costarricenses, así como el respeto, aplicación y contenido en la **creación** de normas jurídicas de acatamiento obligatorio, **competencia** política para aprobar la normativa, **organización y funcionamiento** por parte del despliegue de una serie concatenada de acciones para hacer efectiva y oportuna la prestación del servicio, en resguardo de los derechos e intereses fundamentales de los y las habitantes.

IV. El escaneo de productos en puertos, aeropuertos y fronteras, permite:

- mayor control y fiscalización, ante contrabando, información y contenido tributario distinto a lo declarado
- desarrollo de medidas de seguimiento y seguridad (drogas, armas, productos químicos, ext)
- implementación de control aduanero y protección de la seguridad nacional
- control de la Carga Escaneo obligatorio de la piña y sus derivados en todas las exportaciones
- mejora de la gestión del riesgo en los manifiestos de carga
- decomisos de unidades de productos restringidos en cuanto ingresan al país (entre ellos cigarrillos, enlatados, alimentos, cervezas)
- instalación de sistemas de inspección no intrusivos para las mercancías, para asegurar control efectivo de las operaciones aduaneras, con el objetivo de facilitar el comercio, realizar una correcta percepción de los tributos y prevenir la defraudación fiscal
- mejorar la recaudación de la Hacienda Pública, mediante la facilitación y agilización de las operaciones de comercio exterior, con la intención de proporcionar un sistema de información

² Defensoría de los Habitantes. Informe final con recomendaciones, Oficio N.º 05170 – 2021, Expediente N.º 309525 – 2020 – SI.

que permita la aplicación de modelos de análisis de riesgo anticipado conforme a las mejores prácticas internacionales.

V. Sobre la afectación de los derechos e intereses fundamentales del sector exportador de la piña:

- la normativa nacional e internacional, en materia de agricultura orgánica, está orientada a brindar confianza, con la intención de asegurar al consumidor que el producto corresponderá a sus expectativas de acuerdo con lo que se está ofreciendo. En ese sentido, es objeto de alarma la ausencia de controles adecuados, ante la posibilidad de utilización de la fruta como forma de camuflar el tráfico de drogas, así como de competencia desleal e ilegal.
- la certificación por tercera parte representa una ventaja comercial producto de la verificación de condiciones particulares, al dar garantías a los consumidores del producto a partir de ese reconocimiento oficial. Cabe señalar la posibilidad que ésta se encuentre contaminada por el contacto con otras sustancias que afecten la composición original del alimento
- elevación de riesgos en cuanto al no cumplimiento de responsabilidades internacionales, alrededor de la producción, comercialización y exportación de la piña orgánica
- Garantía final, de que el producto que egresa del país, cuenta con las condiciones y certificaciones de técnicas efectuadas dentro de la producción

VI. Antecedente constitucional

Primero: Que, de acuerdo con las atribuciones conferidas por la Constitución Política, corresponde el Poder Legislativo:

Artículo 105.- La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa por medio del sufragio. Tal potestad no podrá ser renunciada ni estar sujeta a limitaciones mediante ningún convenio ni contrato, directa ni indirectamente, salvo por los tratados, conforme a los principios del Derecho Internacional...

Segundo: Que de acuerdo con las atribuciones que le confiere la Constitución Política, corresponden exclusivamente a la Asamblea Legislativa, las siguientes potestades³:

- 1) *Dictar leyes, reformarlas, derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones.*
...
- 2) *13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales."*

Tercero: Que el artículo 129 de la Carta Fundamental contempla:

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

³ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 121, incisos primero y trece.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario...

(Así reformado el párrafo anterior por el inciso d) del artículo 1° de la Ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002)

Tercero: Que el artículo 140 constitucional, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

*3) Sancionar y promulgar las leyes, **reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;***

...

6) Mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas;

7) Disponer la recaudación e inversión de las rentas nacionales de acuerdo con las leyes;

8) Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas;

...

16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país;

...

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes;

Cuarto: Que, en relación con la responsabilidad del Presidente de la República, y el Ministro de Gobierno correspondiente, el artículo 149 constitucional esgrime lo siguiente:

ARTÍCULO 149.- El Presidente de la República, y el Ministro de Gobierno que hubieran participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables:

4) Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos;

Cuarto: Que el artículo 176 del texto fundamental contempla, en relación con los principios de sostenibilidad fiscal y plurianualidad, lo siguiente:

*Artículo 176- La gestión pública se conducirá de forma sostenible, transparente y responsable, la cual se basará en un marco de presupuestación plurianual, en procura de la **continuidad de los servicios que presta**⁴.*

El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante todo el año económico. En ningún caso, el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

⁴ El subrayado no se encuentra dentro del texto original.

La Administración Pública, en sentido amplio, observará las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.

El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 9696 de 11 de junio de 2019, "Reforma artículo 176 de la Constitución Política (Principios de sostenibilidad fiscal y plurianualidad)")

Quinto: Que, en igual sentido, los artículos 18 y 19 de la Constitución Política, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 18.- Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos⁵.

ARTÍCULO 19.- Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen...".

VII. Sobre la Potestad Reglamentaria que cuentan las administraciones públicas.

De acuerdo con lo estipulado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de su jurisprudencia erga omnes, la citada Cámara ha resuelto en la siguiente línea⁶:

"Este Tribunal ha reconocido reiteradamente que la Administración Pública cuenta con una serie de poderes o potestades que le son otorgadas por el Ordenamiento Jurídico, con el fin de que pueda ejercer las diversas funciones que le han sido asignadas. Precisamente uno de estos poderes, es la llamada potestad reglamentaria, la cual tiene fundamento en lo dispuesto por el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, y que ha sido entendida por este Tribunal, como la atribución constitucional otorgada a la Administración para contribuir a la formación del Ordenamiento Jurídico, mediante la creación de normas escritas. La potestad reglamentaria se convierte en un instrumento por medio de la cual la Administración emite normas que facilitan su organización y funcionamiento, o desarrollan lo dispuesto por la ley. Precisamente en cuanto a éste último aspecto, la Sala ha señalado que, si bien en principio el ejercicio de la potestad reglamentaria es de carácter discrecional, la misma debe ejercerse dentro del plazo que pauta la ley o en ausencia de éste dentro de uno razonable".

Así, en la sentencia N° 2007-16999, emanada a las 18:03 hrs. de 21 de noviembre del 2007, el citado Tribunal estimó lo siguiente:

"V.- En cuanto al tema del control de las omisiones reglamentarias que lesionan el Derecho de la Constitución, la Sala ha sentado la obligación del Poder Ejecutivo de ejercer su potestad reglamentaria. Un ejemplo de lo anterior es la sentencia No. 101-90 de las 14:30 hrs. de 30 de octubre de 1990, la cual señaló en lo conducente:

"distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable. En el tanto se haya apartado de lo ordenado, en ese tanto hay una infracción constitucional, pues como se sabe, el Poder

⁵ El subrayado no se encuentra dentro del texto original.

⁶ Sala Constitucional, mediante la resolución N° 15018 – 2014, emanada en fecha 12 de setiembre del 2014 a las 9:05 a. m. Expediente: N° 14-004272-0007-CO.

Ejecutivo tiene una doble sumisión al estar sujeto a la Constitución y a la Ley. No es dable entender, como ya se ha intentado, que, derivada la potestad reglamentaria de la Constitución Política, el legislador tiene vedado el regular la oportunidad de su ejercicio". De lo anterior se deduce que existe una doble vinculación del Poder Ejecutivo, por un lado, a la ley y por otro a la Constitución. Por ello, es evidente que la Administración no cuenta con discrecionalidad alguna para excusarse de reglamentar una ley si así ha sido ordenado por el Legislador o por el Constituyente -teniendo en cuenta, asimismo, los alcances del principio de legalidad-. Cabe mencionar que el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política establece el deber del Poder Ejecutivo de sancionar, promulgar y reglamentar las leyes. Por ese motivo, este precepto resulta vulnerado si el Poder Ejecutivo soslaya su obligación de reglamentar las leyes, aun cuando no se afecta otra norma constitucional. Es decir, en todos los casos en que exista una omisión reglamentaria, el Poder Ejecutivo lesiona al menos el inciso 3) del artículo 140, eso sin contar la posible vulneración a cualquier otra norma que reconozca un derecho y que se vea afectada por esa omisión; en tales casos, dicha omisión es susceptible de control por la vía del recurso de amparo si esa inactividad está vinculada al disfrute de un derecho fundamental; de no ser así, siempre se puede efectuar el control por la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión. Lo anterior, evidencia que el Poder Ejecutivo no cuenta con ningún grado de discrecionalidad en los casos en que la Constitución o la ley le establecen una obligación de reglamentar (...)" (Antecedente reiterado, entre otros, en el voto N° 2009-008065 de las 21:38 hrs. del 13 de mayo del 2009).

VIII. Sobre el contenido del artículo 49 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional

El artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece lo siguiente:

Artículo 49. Cuando el acto impugnado sea de carácter positivo, la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando fuere posible.

Si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción semejante.

En todo caso, la Sala establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

El anterior artículo permite analizar, por la vía del amparo de constitucionalidad, la omisión del Poder Ejecutivo en cumplir o ejecutar "lo que una ley u otra disposición normativa ordena", cuando dicha inactividad guarde relación con la tutela de un derecho fundamental.

IX. Sobre la afectación de derechos fundamentales

En el presente asunto se transgredirían los siguientes derechos fundamentales

⁷ Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 49, párrafo segundo.

- i. principios constitucionales que rigen la prestación de los servicios públicos, con la intención de asegurar la continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios.
- ii. principios constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, celeridad e informalidad de la organización y función administrativa.
- iii. principios constitucionales rectores de los servicios públicos, específicamente en cuanto a la calidad, cantidad, confiabilidad, regularidad y continuidad, en el marco de la prestación oportuna del servicio que se presenta en las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país.
- iv. derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos, en atención de la buena marcha, funcionamiento y eficiencia de la administración. En cuanto a este Derecho, es relevante consultar los señalado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el Derecho a la Buena Administración: resoluciones N° 2013-1456 de 14:30 horas del 30 de enero de 2013, N° 15955-2015 de las 14:30 horas del 13 de octubre de 2015, N° 15692-2015 de las 9:05 horas del 7 de octubre de 2015, N° 5895-2015 de las 14:30 horas del 28 de abril de 2015, N° 4295-2015 de las 9:30 horas del 27 de marzo de 2015 y N° 3977-2015 de las 9:05 horas del 20 de marzo de 2015.
- v. Artículo 11 constitucional, en el tanto el mismo establece el sometimiento de las administraciones públicas al principio de legalidad; en este caso concreto, y por virtud de su texto, el Poder Ejecutivo no puede negarse a cumplir un mandato contenido en una ley debidamente promulgada *"... ya que, si no estaba de acuerdo con su texto, pudo ejercer el veto que le reserva la misma Constitución Política como una atribución propia y específica al caso en estudio"*⁸
- vi. vulneración producida al principio constitucional de responsabilidad administrativa e internacional del Estado costarricense.
- vii. seguridad humana, consumidor, salud y control fiscal.
- viii. capacidad económica y contributiva, igualdad de cargas y responsabilidad impositiva y buena fe.

En el presente escenario, es importante señalar también, la afectación de los derechos e intereses fundamentales inmersos dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, lo anterior en tres vías:

1. Derechos fundamentales de carácter económico. (18, 19, 33, 40, 45 y 50 de la Carta Fundamental, en relación con el principio de igualdad tributaria y de contribución a las cargas públicas).

En el tanto, la adecuada implementación de tecnologías permite la fiscalización, no confiscatoriedad y control tributario, factor que incidirá en mayor medida en la

⁸ Sala Constitucional, mediante la Resolución N° 11696 – 2008, de fecha 25 de Julio del 2008. Expediente: N° 08-006824-0007-CO

satisfacción del interés público y asistencial que brinda el Estado costarricense a partir de los ingresos reales de tributantes.

Así como de los derechos fundamentales que requieren financiamiento, para su atención, promoción y aplicación.

2. Derecho a la sanidad individual y colectiva (artículos 21, 33, 46, 51, 55 y 73 Constitucional).

Dentro de los fines de la colocación de este tipo equipos y mecanismos tecnológicos, se encuentra el detectar el ingreso o egreso de drogas e insumos adictivos; en ese sentido, ante el flagelo a la salud pública, le corresponde a la administración activa, asegurar el decomiso e identificación pronta de sustancias y, en caso contrario, garantizar a la población afectada, lo siguiente:

"... el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la readaptación social de las personas afectadas, y procurar los recursos económicos necesarios para recuperar a las personas farmacodependientes y a las afectadas, directa o indirectamente, por el consumo de drogas, a fin de educarlas, brindarles tratamiento de rehabilitación física y mental y readaptarlas a la sociedad. Lo anterior reviste especial atención, cuando se trata de menores de edad⁹

3. Seguridad humana. (Artículos 16, 28 párrafo segundo y 140, inciso 6 Constitucional).

En la sentencia emanada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3173 - 93 de fecha 6 de julio de 1993, la citada Cámara manifiesta que:

"... No se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad..."

La resolución N° 550-95 de 16:33 hrs. del 31 de enero de 1995, reafirmada por N° 6385-2002 de 15:28 hrs. de 26 de junio de 2002 define el orden público:

"como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado".
El concepto tradicional de orden público cubre la salubridad. La salud pública es, en efecto, parte del orden público y por salud pública se entiende en términos de la jurisprudencia constitucional:

"... un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades como lo fue tradicionalmente. Modernamente es innegable el papel determinante que debe jugar el Estado, y en el caso que nos ocupa, el Estado costarricense, representado por el Ministerio de Salud en este campo, en cuanto al establecimiento de programas para la protección de ese valor fundamental de todos los ciudadanos...". (Sentencia N° 2522-97 de las 16:36 horas del 7 de mayo de 1997). (Los subrayados y resaltados no corresponden al original)

⁹ Sala Constitucional, Resolución N° 16145 – 2005, de fecha 25 de noviembre del 2005. Expediente: N° 05-013397-0007-CO

Lo anterior, en el tanto la adecuada implementación de tecnologías que permitan la fiscalización y control tributario, incidirá en mayor medida en la satisfacción de las necesidades sociales y asistenciales que debe brindar el Estado costarricense a partir de los ingresos tributarios percibidos, así como del resguardo de la seguridad ciudadana.

Lo descrito, se origina en la correspondencia entre los derechos fundamentales y cargas tributarias, que permitirán sufragar y hacer frente a los gastos públicos destinados a garantizar, proteger y reparar aquellas situaciones donde se deba promover los derechos fundamentales y humanos, entre éstos:

1. principio de justicia social
2. redistribución de la riqueza y lucro razonable
3. bienestar de la comunidad
4. atención de poblaciones vulnerabilizadas, incluida la protección ambiental
5. principio de igualdad tributaria y de contribución económica de las cargas públicas
6. seguridad humana (salud, bienestar, paz social, seguridad en todas sus formas, ambiente sano, poder de policía)

En el presente asunto, se ha omitido por parte del Poder Ejecutivo, cumplir y ejecutar el transitorio establecido en la Ley N° 9635, denominada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 225 del día 04 de diciembre de 2018, según el Alcance N° 202.

X. El derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos.

La Sala Constitucional ha venido desarrollando de manera sistemática una serie de principios que dan contenido al derecho fundamental referente al buen funcionamiento de los servicios públicos, mismo que se ha extrapolado a una gestión pública eficiente y se extrae primordialmente de la relación de los artículos 139 inciso 4, 140 inciso 8 y 191 de la Carta Magna.

El también llamado "*derecho al buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas*", guarda suma relación con los temas de eficiencia y eficacia, siendo estos parámetros los que deben determinar el accionar de todos los órganos y entes que componen el aparato estatal en la ejecución de las funciones que legalmente les sean asignadas. En este sentido, se indica en la doctrina lo siguiente:

*"Dado que la Administración tiene por misión la ejecución de los programas regulados en las Leyes, es evidente que en cuanto sujeto y en cuanto actividad ha de ser necesariamente eficaz. El **principio de eficacia** es, por ello, uno de los que enumera el artículo 103.1 CE al establecer el estatuto de la Administración Pública en su doble faceta de organización y de actividad. Por lo que hace al principio de eficiencia, el artículo 3.2, b) LOFAGE precisa el contenido de este principio por relación a la asignación y la utilización de los recursos públicos, es decir, de los medios materiales y económicos puestos a disposición de cada organización y, en su caso, cada órgano administrativo. Debe tenerse presente en efecto, que la eficacia postulada de la Administración es precisamente una **eficacia eficiente**, de donde se sigue obviamente también que el empleo de los recursos ya asignados debe realizarse igualmente de modo eficiente, lo que postula el empleo de todos los recursos necesarios, pero sólo los indispensables para producir los resultados programados normativamente"*¹⁰ (El resaltado no es del original).

¹⁰ Parejo Alfonso (Luciano), *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2 ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 174

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que los principios esbozados se configuran como elementos ordenadores respecto a las actuaciones que emanen del sector público, y a su vez, constituyen un derecho fundamental en sí mismos para los y las habitantes, quienes deben verse beneficiados con la prestación de servicios públicos de calidad, de forma continua, regular, celer, eficaz y eficiente.

Resulta importante señalar que en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, se dispone claramente que *"La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios"*. Esto significa que la prestación de los servicios públicos o, en su caso, la actividad de gestión, no puede verse interrumpida y cualquier acción, omisión o imprevisión atribuible a un funcionario público que afecte esa actividad, resulta abiertamente antijurídica.

Existen numerosos fallos en los que esta honorable Sala ha desarrollado el derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos, así como la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. En este sentido, se señala en la jurisprudencia lo siguiente:

"VI.- DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celer, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140 inciso 8 el cual impone al Poder Ejecutivo el deber de "vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139 inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 en la medida que incorpora el principio de eficiencia de la administración".¹¹

En suma, el buen funcionamiento de los servicios públicos se constituye no sólo en una garantía para los y las habitantes respecto a la calidad, eficiencia y eficacia con la que deben recibir los servicios que presta la administración, sino que también se configura como elemento esencial dentro del llamado Estado Social y Democrático de Derecho, mismo que presupone el cumplimiento efectivo y cabal de las funciones que el ordenamiento jurídico le encomendó a la Administración.

En cuanto al caso particular, es posible afirmar que entrándose de recursos públicos, evidentemente el manejo que se hace de los mismos debe realizarse con la mayor responsabilidad y transparencia, procurando que los gastos en los que se incurre respondan de manera estricta al fin público que se pretende atender. Sin embargo, en el caso particular, no se puede obviar que existe una obligación de índole legal que demanda una inversión por parte del Estado, en destinar recursos *"en un plazo no mayor de doce meses, con la intención de instalar los equipos y los sistemas de la tecnología que posibiliten la inspección no intrusiva del cien por ciento (100%) de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país"*¹²

Al efecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones que la ausencia de recursos no constituye una excusa válida para incumplir las funciones correspondientes a cada institución. En este sentido, se señala en la jurisprudencia constitucional lo siguiente:

"Este Tribunal estima que si bien, actualmente y con ocasión del amparo, se procedió a demarcar el puente y a señalar el paso peatonal, este continúa representando un peligro

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 11222 del 30 de septiembre de 2003.

¹² Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (Ley N° 9635), Transitorio XL.

*para los transeúntes que lo utilizan, pues tal y como las autoridades recurridas lo aceptaron, el paso peatonal se encuentra al mismo nivel de la superficie de rodamiento vehicular. Así las cosas, está claro que es necesario tomar acciones que generen un paso peatonal seguro en el puente, lo cual evidentemente no se soluciona con la demarcación aludida. **En cuanto a la falta de presupuesto, en anteriores ocasiones esta Sala ha considerado que tal argumento no es aceptable y más bien lo que refleja es la falta de planificación y organización en la solución de este tipo de situaciones. Dicha justificación no puede convertirse en una excusa para amparar su inercia, aparte de que no se puede anteponer factores económicos cuando están de por medio los derechos fundamentales de los habitantes del Cantón de Barva de Heredia**".¹³*

De conformidad con lo anterior, es posible afirmar que las autoridades recurridas no tienen fundamento alguno, para que una vez vencido el plazo correspondiente otorgado dentro de una ley de la República, incumplan abiertamente el mandato constitucional referido al buen funcionamiento de los servicios públicos, alegando falta de recurso humano, técnico, razones de índole presupuestario y de ausencia de normativa de carácter regulatorio, siendo que eventuales justificaciones no resultan razonables habida cuenta que la Administración ha desatendido deliberadamente el deber legal referente a la instalación oportuna del equipo de revisión, colocando a la ciudadanía en una situación de inseguridad jurídica y de vulnerabilidad, con la consecuente afrenta a los principios constitucionales desarrollados en el presente recurso.

XI. Sobre la responsabilidad de la Administración.

En el caso de Costa Rica, si bien el principio de responsabilidad no se halla expresamente estipulado en la Constitución Política, el mismo puede inferirse del espíritu del constituyente, y principalmente del artículo 9, donde se establece que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable, así como del artículo 149 mencionado anteriormente.

En términos generales, los poderes públicos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación, lo que a su vez acarrea el derecho que asiste a los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran respecto a sus bienes, su integridad o sus derechos, siempre que dicha lesión sea producto del funcionamiento de los servicios públicos.

La Sala Constitucional ha reconocido que la responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte de la concepción constitucional de éstas. Además, se ha relacionado este principio con el Estado Social y Democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. Así las cosas, los señores Magistrados de este honorable Tribunal han señalado lo siguiente:

"De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley".¹⁴

La responsabilidad administrativa encuentra su fundamento en la responsabilidad objetiva del Estado, en la cual no se toma en cuenta el sujeto que comete el daño, sino más bien la existencia del

¹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 008631 del 14 de mayo de 2010.

¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 5207 del 18 de mayo de 2004.

mismo y la relación de causalidad; es decir, que éste se haya producido por una conducta atribuible a la Administración.

La Sala Constitucional, ha desarrollado ampliamente el término de responsabilidad objetiva, mediante el cual se dispone que la Administración está llamada a responder por todo daño, sea por funcionamiento normal o anormal, acto lícito o ilícito. En este sentido, se señala lo siguiente:

"A pesar de que la regla general debe ser siempre la de responsabilidad por culpa. Tal como se indicó líneas atrás, en el Derecho Administrativo se utilizan criterios objetivos de imputación de la responsabilidad. Esto obedece a que la Administración es una persona jurídica que carece de la voluntad para cometer las acciones dañosas, por lo que en muchos casos es difícil concretizar o individualizar la responsabilidad. Pero ello no significa que la Administración no pueda causar daños con su accionar, es por esta razón es que se le responsabiliza objetivamente. Ahora bien, esta responsabilidad se presenta aún por conducta lícita de la administración, en virtud del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, de manera que si un administrado sufre un daño o perjuicio por conducta lícita de la Administración, que no está obligado a soportar, la Administración está obligada a resarcir el daño. Aún con mayor razón, cuando el daño es provocado por conducta ilícita del ente público, de conformidad con el artículo 41 constitucional y la Ley General de la Administración Pública, existe la obligación del Estado de pagar por la lesión causada. En ese sentido, las causas de justificación no tienen una mayor relevancia en el Derecho Administrativo, a lo sumo, son tomadas en consideración a efecto de establecer una responsabilidad conjunta con el administrado".¹⁵

De lo anterior, se desprende que en aquellos casos en los que la Administración ocasiona, mediante acción u omisión, un daño a los particulares, estos últimos tienen derecho a percibir el resarcimiento correspondiente, siendo aún más palpable dicha posibilidad cuando existe una norma jurídica que, de manera expresa, habilite este derecho y disponga la obligación del Estado de atender una obligación y la misma no "cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena"¹⁶.

Sin embargo, pese a que la normativa que acredita la existencia de una necesidad se encuentra vigente desde el mes de diciembre de 2018, el Estado aún no ha completado las acciones correspondientes para hacer efectivo lo estipulado en la ley, **lo cual significa una clara afrenta a principios constitucionales tales como el de la responsabilidad administrativa.**

No obstante, lo anterior, el Ministerio de Hacienda no ha atendido esta obligación, a pesar del tiempo transcurrido y el incumplimiento de la norma jurídica que estableció un plazo preciso para la instalación de la tecnología que posibilite la inspección total de las mercancías que ingresen o salgan por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país.

No se omite indicar que esto, a su vez, ha ido en menoscabo del principio constitucional de responsabilidad que dispone el deber de evaluación, cumplimiento, legalidad y rendición de cuentas.

PRETENSIÓN.

Con base en los argumentos esbozados, solicito respetuosamente a la honorable Sala Constitucional lo siguiente:

- Se declare con lugar el presente recurso de amparo, con las consecuencias que ello implique.

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 14025 del 1° de setiembre de 2009.

¹⁶ Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 49.



- Se ordene al Sr. Presidente de la República, Sr. Carlos Alvarado Quesada y al Sr. Ministro de Hacienda, Elián Villegas Valverde, proceder a cumplir dentro de un plazo definido con lo establecido en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas – Ley N° 9635 – para instalar los equipos y los sistemas de la tecnología que posibiliten la inspección no intrusiva del cien por ciento (100%), de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país.
- Establecer las normas jurídicas y reglamentarias que así se requieran para la implementación de lo estipulado en la Ley anteriormente señalada.
- Se asigne contenido presupuestario permanente, se implemente contratación administrativa, así como atención técnica, contratación, designación y capacitación de personal para el manejo adecuado del equipo y sistemas de tecnología no intrusiva del cien por ciento (100%), de las mercancías que pasen como exportaciones o importaciones por las fronteras terrestres, puertos y aeropuertos de todo el país.

NOTIFICACIONES

En la sede central de la Defensoría de los Habitantes, Barrio México; o en su defecto, en el correo electrónico juridicos@dhr.go.cr, mismo que se encuentra debidamente acreditado ante las autoridades del Poder Judicial.

San José, 27 de agosto de 2021.

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República