

David Oconitrillo Fonseca* (Costa Rica)

El activismo judicial en Costa Rica: breves apuntes y consideraciones para reflexionar en posibles reformas legislativas

RESUMEN

Este trabajo muestra un panorama general sobre la importancia del límite del poder, los tribunales constitucionales y los de orden ordinario llamados a realizarlo, así como sobre el fenómeno del activismo judicial, los excesos judiciales y, en ocasiones, las insuficientes potestades otorgadas al juez para realizar un adecuado control jurisdiccional. Se hace un examen del ordenamiento jurídico costarricense, su Sala Constitucional y el Tribunal Contencioso Administrativo. Igualmente, se identifican una serie de retos para el Estado costarricense en relación con el tema en análisis.

Palabras clave: activismo judicial; autocontención del juzgador; control judicial de la discrecionalidad administrativa.

Judicial activism in Costa Rica: brief notes and considerations for reflecting on possible legislative reforms

ABSTRACT

This work presents a general panorama of the importance of the limits of power, the constitutional courts and ordinary courts called upon to exercise it, as well as the phenomenon of judicial activism, judicial excesses and, on occasion, the insufficient powers granted to judges for carrying out adequate judicial review. It examines the Costa Rican legal system, its Constitutional Chamber, and the Administrative Tribu-

* Abogado; licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica; egresado de la maestría profesional en Derecho Público, Universidad de Costa Rica. Ha sido abogado litigante, letrado en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, abogado asesor en materia municipal y de gobierno local; actualmente se desempeña como abogado fiscalizador en la División Jurídica de la Contraloría General de la República. davidoconi@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-6271-0513>.

nal. It also identifies a series of challenges for the Costa Rican State in relation to the subject under analysis.

Keywords: Judicial activism; judicial restraint; judicial review of administrative discretion.

Juristischer Aktivismus in Costa Rica: Anmerkungen und Überlegungen zu möglichen Gesetzesinitiativen

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag geht in einer Überblicksdarstellung auf die Bedeutung der Machtbegrenzung, der Verfassungsgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichtsbarkeit ein, die für ihre Umsetzung verantwortlich sind. Weiterhin befasst er sich mit dem Phänomen des juristischen Aktivismus, der richterlichen Kompetenzüberschreitungen und der gelegentlich unzureichenden Kompetenzen für die Sicherstellung einer angemessenen gerichtlichen Kontrolle. Darüber hinaus analysiert er die Rechtsordnung Costa Ricas und insbesondere den Verfassungs- sowie den Verwaltungssenat des Obersten Gerichtshofs. Daran anschließend werden mehrere Herausforderungen benannt, die sich hinsichtlich des Gegenstands der Analyse für den costa-ricanischen Staat ergeben.

Schlagwörter: Juristischer Aktivismus; Selbstbeschränkung der urteilenden Instanz; richterliche Kontrolle des Verwaltungsermessens.

1. La necesidad de limitar el poder público

Es indudable que la principal tarea del derecho público a lo largo de su historia ha sido tratar de controlar al poder y a la administración en sus conductas. La máxima de quien detenta el poder político como un ser iluminado por alguna deidad, cuya voluntad es innegable e indiscutible, ha sido en buena y sana teoría erradicada en gran parte de los Estados de derecho, aunque se encuentren algunos exóticos ejemplos de resabios de aquella alegoría a lo largo del istmo.

Es innegable la necesidad de limitar el poder por la tendencia a los desbordamientos del ser humano que, finalmente, es quien administra y gestiona en lo público. En este orden de razones, la respuesta para la organización del poder y la voluntad pública es delegada en el Estado constitucional moderno en las diferentes constituciones políticas y en el derecho administrativo conformado por las distintas legislaciones que organizan y componen el Estado.

Así las cosas, no cabe duda de que el poder deba limitarse para que el ciudadano pueda defenderse de sus abusos y desarrollar sus potenciales. En este trabajo se seguirá una serie de parámetros vitales en el Estado de derecho para la explicación y el trato del tema que nos ocupa, para lo que se hará una ligera explicación de aspectos como el principio de legalidad, la división de funciones, el control de la actividad administrativa por parte de la jurisdicción y la responsabilidad pública.

1.1. Principio de legalidad

Este principio es, quizás, el más importante pilar de los Estados de derecho. Es el sometimiento total de la voluntad del administrador o gobernante a lo establecido en la ley, como garantía de objetividad en el actuar de la administración pública y observancia de los derechos de las diferentes personas que conforman el Estado y las relaciones que establecen las personas físicas o jurídicas con este, o las múltiples relaciones que se dan entre los órganos gubernamentales.

En términos de definición, siguiendo a la profesora Magally Hernández, el principio de legalidad ha ido tomando forma en relación con el deber de motivación de los actos y la interdicción de la arbitrariedad, matizándose incluso para acuñar el término de principio de juridicidad de la administración que postula que las instituciones públicas pueden actuar únicamente en la medida que se encuentren apoderadas para hacerlo por el mismo ordenamiento y normalmente a texto expreso.¹

Este principio adquiere relevancia en este trabajo, en tanto no escapa el juez al deber de motivación de su resolución y en velar por que su actuación se encuentre fundamentada en normativa o principios del derecho reconocidos en el ámbito jurisdiccional o administrativo para aplicar al caso concreto.

1.2. Separación de poderes o división de funciones²

Este principio establece como premisa fundamental controlar el poder dividiéndolo y permitiendo una relación de balance entre los diferentes órganos estatales. Asimismo, al establecer un deber de no intromisión en las competencias definidas para cada órgano estatal, pero sí permitiendo la colaboración entre los mismos y otorgándole deberes de revisión, anulación o veto de uno sobre el otro, según sea el ámbito de sus funciones.

Es decir, lo deseable es una coordinación mínima entre las autoridades públicas, a fin de cumplir con sus potestades de buena manera. Así, se encuentra terminantemente prohibida la ocupación o sustitución de los órganos en el ejercicio de sus potestades cuando la normativa no lo permita, o excediendo las posibilidades permitidas.

En este orden de ideas, este principio adquiere mucha relevancia por las muchas veces que acusa un órgano a otro de interferencia en el ejercicio de sus competencias o, incluso, de claros abusos en el ejercicio de estas, lo que da lugar a desbordamientos inadecuados en el uso de sus potestades. Aunque, en ocasiones, detrás de

¹ Magally Hernández Rodríguez, *Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica: la constitución como control de la actividad administrativa* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2014), 78.

² Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 4.^a ed. (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997), 463-487.

esos reclamos se esconden inexcusables atrasos o incumplimientos en el adecuado ejercicio de sus potestades.

1.3. Control jurisdiccional de la actividad administrativa

El Estado de derecho debe garantizar el control y la revisión de las conductas administrativas en sede jurisdiccional. En el ordenamiento jurídico costarricense existen órganos especializados, cuyos principales referentes en la materia son los juzgados y tribunales de lo contencioso administrativo y la Sala Constitucional, los cuales velan por un examen completo de las conductas administrativas estatales por asuntos de constitucionalidad o de legislación ordinaria, según corresponda.

En este orden de ideas, siguiendo a la profesora Hernández Rodríguez, a partir de 2008, con la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), la justicia administrativa adquirió una serie de características propias como, por ejemplo, un control de legalidad a toda la función administrativa desplegada por cualquier ente u órgano público, esto es, a todas las administraciones públicas, sin excepción. Además, se optó por una justicia administrativa mixta que vela por la legalidad de la función administrativa (rol objetivo) y por la tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados frente a los poderes públicos (rol subjetivo).³

Igualmente, el control judicial no solo se limita a la revisión de actos administrativos; comporta también la posibilidad de discutir, en vía judicial, la legalidad de los reglamentos, así como de reaccionar frente a pasividades, vías de hecho y todo comportamiento del poder administrativo en contra de los derechos de las personas.⁴

1.4. Responsabilidad pública

La responsabilidad es vital en el Estado de derecho, pues garantiza el resarcimiento a los particulares por los daños ocasionados por los poderes públicos. Es indispensable, como parte de los límites que se deben ejercer al poder público, exigir las responsabilidades de los funcionarios o de los órganos estatales por los daños ocasionados a los administrados.

El modelo de responsabilidad administrativa que sigue el Estado costarricense se ha denominado modelo objetivo, esto es que busca reparar un daño que el damnificado no tiene el deber de soportar con una participación de un agente estatal que le vincula con el daño efectuado.⁵

³ Hernández Rodríguez, *Bases constitucionales...*, 104.

⁴ Aldo Milano Sánchez *et al.*, *Manual de derecho administrativo* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2016), 202.

⁵ Milano Sánchez *et al.*, *Manual de derecho...*, 218.

2. Activismo judicial y judicialización de la política

A efectos del presente trabajo interesa diferenciar entre el concepto de activismo y el de judicialización de la política. Lo anterior por considerarse que adquiere mayor relevancia para comprender el activismo judicial como elemento presente en la realidad latinoamericana y con respaldo normativo. Es decir, se ha habilitado al juzgador para sostener un rol más activo en la atención de los casos judiciales, incluso existiendo reformas legislativas que lo abanderan como una ideología imperante.

En este orden de ideas, si bien puede existir un determinado comportamiento otorgado al juzgador por la legislación habilitante, si se le permite ir más allá, al ser un asunto de interpretación jurídica esto no es excluyente de la función jurisdiccional, sino que concierne a toda autoridad administrativa o judicial que realice una función de motivar decisiones. Por ejemplo, una disposición administrativa que permite eliminar el género de las cédulas de identidad a partir del 14 de mayo de 2018 en el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense, a raíz de un estudio de la Opinión Consultiva (OC-24/17) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizado a nivel interno, claramente no es un activismo judicial, es un activismo administrativo, pero fundamentado en una interpretación del derecho aplicable a esa situación.

Así las cosas, si bien pueden verse relacionados, son fenómenos jurídicos distintos, pues el activismo judicial se liga más con determinado comportamiento en el proceso judicial y el uso de las diferentes herramientas con las que cuenta a su disposición para solucionar los casos. Por su parte, la judicialización de la política responde más a una etiqueta que se otorga a determinados asuntos que no se resuelven por las vías usuales de los órganos encargados en la administración pública y terminan siendo puestos en conocimiento de un juez, sea este de orden ordinario o constitucional, para que ejerza un control de legalidad sobre esas conductas administrativas.⁶

2.1. Concepto de activismo judicial

Existen una serie de consideraciones alrededor del rol que ha tenido el juez a lo largo de la historia, que son importantes de tomar en cuenta para la comprensión de este fenómeno. El rol del juez ha variado de manera considerable, no es el mismo que se le asignaba anteriormente cuando se limitaba a aplicar la literalidad de las normas a casos que no revestían mayor complejidad y se podían resolver con lo regulado en las leyes, pues las relaciones sociales han evolucionado y se ven afectadas por numerosos elementos para los que muchas veces el ordenamiento jurídico no

⁶ Pilar Domingo, "Relaciones de poder: justicia y nuevos actores", en *Los actores de la justicia latinoamericana*, ed. por Luis Pásara (Salamanca: Editorial Ediciones Universidad de Salamanca, 2007), 159.

encuentra respuesta, por lo que el juez debe, entonces, tener una función de integración e incluso creación de pautas normativas para futuros casos.

Sobre este aspecto se ha mencionado que la cultura del juez que aplicaba normas mediante un silogismo perfecto, para resolver conflictos básicamente entre sujetos privados, se encontraba absolutamente aceptada. La idea de que el control y la limitación del poder se pudieran ejercer también desde la magistratura resultaba, si se quiere, contrafáctica. El juez se mantuvo relegado porque su función debía restringirse a aspectos que no tocaran el desempeño de los otros actores políticos.⁷

El activismo judicial se relaciona con el rol del administrador de justicia dentro del proceso y la manera como aborda el asunto sometido a su jurisdicción para la búsqueda de una solución. Se ha descrito que el activismo judicial se vincula con la anulación, a través del control judicial, de las decisiones tomadas por los poderes del Estado; y también cuando los jueces, al aplicar las normas, se apartan de su contenido textual o literal.⁸ Los elementos anteriormente descritos corresponden a diferentes momentos en los que se afirma que existe una manera activa del juez en el proceso. Se ha establecido, además, que el activismo judicial corresponde a una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos mediando, o no, la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo.⁹

De esta manera, el activismo judicial se ha definido como un tipo de relación que establecen los jueces con las personas y con los otros órganos del Estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o de las políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales. Hay, pues, un núcleo esencial referido a la delimitación interpretativa de los alcances de una norma jurídica, sin apegarse a su literalidad, y a ese núcleo pueden agregarse tanto la anulación de las decisiones adoptadas por otro órgano del Estado como la definición de políticas públicas por el propio juez.¹⁰

En este orden de ideas, en muchas ocasiones el mismo ordenamiento jurídico promueve ese tipo de participación activa por parte de los juzgadores. En algunos casos, incluso, en aras de una justicia efectiva, se estimula que el juez tenga este tipo de comportamientos de ir un poco más allá de lo que plantean las partes en el proceso

⁷ Marco Feoli, "Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación para América Latina", *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 27, n.º 1 (2016): 75-98, doi: <http://dx.doi.org/10.15359/rldh.27-1.4>

⁸ Feoli, "Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación para América Latina", 75-98.

⁹ Feoli, "Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación para América Latina", 75-98.

¹⁰ Feoli, "Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación para América Latina", 75-98.

y se le habilita para sancionar conductas administrativas de oficio, anulándolas o declarándolas en oposición al ordenamiento jurídico. Ahora bien, puede que se le plantee determinado caso al juez para que sea resuelto, pero la trascendencia social del tema planteado escapa muchas veces de su control, incluso si debe inmiscuirse en la función de otro órgano estatal de una forma que puede considerarse indebida por aquel órgano. De esta manera, es importante el autocontrol o la autocontención que tenga el juzgador para abordar el asunto y no asumir un rol de administración activa o legislador.

En este aspecto existen otros criterios en la materia, los cuales establecen que las sentencias aditivas solo son consentidas cuando la solución adecuada no debe ser el fruto de una valoración discrecional, sino la consecuencia necesaria de un juicio de legitimidad en que la Corte proceda, en realidad, a una extensión lógicamente necesaria y a veces implíen la potencialidad interpretativa del contexto normativo en el que se encuentra inserta la disposición impugnada. Cuando, en cambio, exista una pluralidad de soluciones que deriven de posibles valoraciones, la intervención de la Corte no es admisible y la escogencia única le corresponde al legislador.¹¹

Sobre este tema particular, el profesor Hugo Alfonso Muñoz, refiriéndose a la Sala Constitucional, indicó que por estar inspirada en las renovadas corrientes contraloras del poder político para garantizar la supremacía de la Constitución, con el antecedente de la creación del Poder Conservador, en los albores de la Independencia, la Sala Constitucional ha de reorientar los equilibrios de poderes y moderar, con dosis adecuadas, el cumplimiento de las funciones de los otros poderes, sin excederse en ese control; justamente, está llamada a fiscalizar y evitar que su justicia “activa, dinámica y creadora” desborde los límites de su competencia, para incursionar en terrenos propios de otros poderes de la República. Así, la Sala se convierte en el órgano moderador de los excesos, con prudencia política y dosificación en sus decisiones, pero no en un factor de desequilibrio que, en lugar de colaborar con el desarrollo armónico y balanceado de poderes, agregue un elemento distorsionador del natural y legítimo cauce de la actividad política del Estado, en las relaciones entre los órganos públicos y los ciudadanos.¹² Esta frase tiene vigencia absoluta y ha sido recientemente utilizada por la Sala Constitucional en el voto de mayoría 12783-2018, para denotar ese deber de resguardar la supremacía del derecho de la Constitución sin excesos en el ejercicio de esa competencia, usurpando funciones de otro poder al dictar normativa o regulación general, como en este caso en particular referente a la unión entre personas del mismo sexo, en el que le otorgó un plazo al legislador para ello.

Así las cosas, sin lugar a dudas para efectos de este trabajo, se concuerda con que fue técnicamente acertada la posición tomada por el voto de mayoría de la Sala

¹¹ Silvia Patiño Cruz, *La inconstitucionalidad por omisión* (San José: IJSA, 2011), 220-222.

¹² Hugo Alfonso Muñoz Quesada, *Las comisiones legislativas plenas* (San José: IJSA, 1994), 91.

Constitucional, en el entendido de que los órganos estatales están todos dispuestos a ejercer una función determinada y fijada por el ordenamiento jurídico. Es abiertamente incorrecto que se supla la voluntad legislativa o de un órgano administrativo para el ejercicio activo de esa competencia cuando no se es el titular de esa potestad, más aún por los problemas prácticos que puede acarrear arrogarse dicha posibilidad.

2.2. Empoderamiento del juez contencioso con el Código Procesal Contencioso Administrativo

El componedor del proceso y de la pretensión es siempre el juez, quien judica, y tiene bajo su responsabilidad dictar una decisión en la contienda judicial, de acuerdo con lo planteado por las partes. El hecho de someter sistemáticamente al poder a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el derecho es una idea que surge del Estado montado por la Revolución francesa, pero que aparece de modo ocasional. No se encuentra en las grandes fuentes doctrinales de la Revolución una anticipación a este mecanismo que lejanamente pudiese parecerse a lo que hoy podemos ver.¹³

Es relevante el rol que se le ha otorgado al juez en el no tan nuevo CPCA. Siguiendo los postulados del profesor García de Enterría, el recurso de lo contencioso administrativo no es montado desde la propia administración y en su propio interés, sino que es heterocontrol (valga el término), un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional puro y simple, y, por consiguiente, en interés de los demandantes, salvo en los supuestos excepcionales de acciones populares, aunque en todo caso produzca siempre saludables efectos de buena administración.¹⁴

A todo esto habrá que agregar, en la realidad costarricense, un empoderamiento del juez de lo contencioso administrativo en la resolución de los asuntos planteados en su despacho con una serie de potestades que le permiten ser más activo en la búsqueda de la solución al caso concreto. Esta fue la elección que encontró el legislador ante la lentitud de la competencia contencioso administrativa para resolver casos en los que la misma administración, luego de tortuosos procesos que se extendían en el tiempo, no proveía una solución efectiva a los conflictos.

Como se adelantó líneas arriba, hay una nueva corriente que busca empoderar al juez en la tutela del conflicto. Ello basándose en un andamiaje histórico importante, pues existe una discusión sobre los roles del juez en un proceso heterocompuesto, con una participación triangular, en donde la figura del juzgador es relevante en la búsqueda de la solución y no solo en la administración de los alegatos de las partes.¹⁵

¹³ Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades en el poder en el derecho administrativo* (Madrid: Civitas, 1983), 13.

¹⁴ García de Enterría, *La lucha...*, 21.

¹⁵ Joaquín Villalobos Soto, "La pretensión en el nuevo código procesal contencioso administrativo de Costa Rica", *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* 7, n.º 7 (2007): 206.

En este orden de ideas, el mismo CPCA otorga una serie de roles activos al juez en el marco del proceso. Dentro de estos podemos citar los incisos a y k del numeral 122 del CPCA, que imponen el deber al juzgador de declarar la desconformidad con el ordenamiento jurídico de los actos o las actuaciones conexas, y suprimir de oficio toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida en el proceso cuando sea desconforme con el ordenamiento jurídico.

2.3. El juez contencioso y el control de la discrecionalidad y las conductas omisivas

La doctrina señala que existe una suerte de involución del control de discrecionalidad por parte de los jueces. Y es que se actúa bajo un fetiche de que solo los jueces y la administración obran siempre bien y esto se debe corregir. Bajo este parámetro, se empieza a ejercer un control más objetivo y general de la legalidad de la acción administrativa, ante las deficiencias e insuficiencias de otros controles (en especial el político-parlamentario). El control judicial se realiza no con criterios jurídicos, sino económicos, sociales o técnicos, disfrazados de razonamientos y consideraciones jurídicas. Y no solo eso, al tener la última palabra, el juez crea la regla de derecho casuística, lo que genera inseguridad.¹⁶

En este sentido, no solo el juez está obligado por el principio de tutela judicial efectiva y por la prohibición de la arbitrariedad a integrar en forma racional y razonable sus decisiones con el auxilio de los principios generales del derecho y los provenientes de la justicia material, sino que la administración está a su vez sometida al control pleno y suficiente por parte de los jueces, cuyas decisiones pueden excepcionalmente sustituir, sin incurrir en exceso de jurisdicción. Y es evidente que en la delimitación de esta frontera se halla la clave para el correcto funcionamiento de un Estado de derecho que sostenga y afirme principalmente las libertades y los demás derechos e intereses, tanto individuales como colectivos, de todas las personas.¹⁷

El límite al ejercicio del poder discrecional sigue siendo la legalidad, ya que de ella emana la competencia, por lo que es incorrecto reconocer la discrecionalidad a la falta de ley, pues se trata de lo contrario, solamente se reconoce ante la presencia de una norma que expresamente la facilite, por lo que se afirma que la discrecionalidad es un poder jurídico que ha de ejercitarse dentro de la legalidad, pues aun cuando se actúe discrecionalmente, se está limitado por el resto del ordenamiento jurídico. Se trata, en suma, de una discrecionalidad legal o reglada, como precisan con claridad algunos exponentes ibéricos, al señalar que no hay

¹⁶ Miguel Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial* (Madrid: Tecnos, 1994), 32.

¹⁷ Juan Carlos Cassagne, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2009), 215.

discrecionalidad al margen de la ley, sino solo en virtud de la ley y en la medida en que esta la haya dispuesto.¹⁸

En este sentido, se afirma que cuando el control jurídico traiga consigo la sustitución del acto impugnado, debe fijarse claramente esa posibilidad y el límite para su ejercicio. Consideramos que esta cuestión dependerá de la lista de funciones que la Constitución reserva a cada poder, impidiendo la sustitución cuando se trate de una función reservada al controlado. No obstante, si la función no está reservada de manera expresa en el texto, constitucionalmente nos encontramos ante una cuestión de mera legalidad, en manos del legislador y la jurisprudencia. Esto refleja la situación actual en materia de sustitución de decisiones administrativas por parte del Poder Judicial, que solo entrará a sustituir la decisión cuando la ley lo permite o cuando la propia jurisprudencia, en caso de silencio legislativo, lo estime necesario, en atención a sus propios precedentes.¹⁹

En este orden de ideas, es necesario precisar el tipo de control que se quiere establecer. Es harto conocido que el legislador optó en el CPCA por empoderar la función jurisdiccional. Sin embargo, este diseño parece no ser respetuoso en un orden ahora material y ya no formal, pues la misma ley permite al juez tutelar este tipo de situaciones. No obstante, es importante establecer estos casos específicos tan controversiales como la tutela de omisiones con contenido discrecional, en donde se ponen en evidencia de manera clara los roces con el principio de división de funciones.

Es importante establecer la posibilidad de que existan omisiones tutelables de oficio. Se encuentra en la doctrina la llamada pretensión deducida. Esta misma ha sido explorada por autores nacionales que han establecido que las acciones declarativa y ejecutiva coexisten y se complementan en beneficio de una tutela judicial efectiva, en el sentido de que simplemente se constata y se declara la inactividad de la administración, por ejemplo: no dio, no hizo, no ejecutó el convenio, no ejecutó el contrato, no construyó el puente, no realizó la actividad material en el tiempo oportuno y en forma válida, lo que significa una constatación o declaración previa del derecho conculcado, pero, a la vez, el mismo juez ordena la ejecución, es decir, el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada con el acto impugnado o con la omisión acusada en la pretensión deducida.²⁰

Esto se desprende fácilmente de la redacción del 1 del CPCA, al establecer la restitución de las situaciones jurídicas resolviendo los aspectos de la relación jurídico-administrativa. Esto último debido a que de nada vale declarar la existencia de una omisión, que incluso es disconforme con el ordenamiento, sin exigir acciones

¹⁸ César Hines Céspedes, *La discrecionalidad administrativa y su control en Costa Rica* (San José: Mundo Gráfico, 2006), 307.

¹⁹ Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa* (Valencia: Guada Impresores, 2014), 154.

²⁰ Álvaro Enrique Mora Espinoza, *El deber de hacer de la administración* (San José: IJSA, 2009), 29.

concretas para resolver o corregir tal situación o estado de cosas. Es esta la tutela que se menciona en los numerales 42) g y 122) f y en el inciso g, así como en los numerales 127 y 128 del CPCA.

Aquí es necesario realizar una distinción, que no es menor, y escapa a la redacción del Código Procesal: la determinación de la existencia de una obligación por parte de la administración es menester para poder decir que ante el incumplimiento de esta surge una omisión o inactividad administrativa. Esto tampoco se contempla con claridad en la regulación del CPCA que, como se evidencia, intentó cubrir el supuesto de la inactividad y de la discrecionalidad empoderando al juez, pero no presta atención a estos detalles que pueden ser útiles para encaminar este tipo de procesos hacia una solución expedita y técnicamente correcta, de forma que no se propicien excesos de jurisdicción amparados en una supuesta búsqueda de una reparación integral al administrado.²¹

Entre el deber en sentido estricto y la obligación suele mediar, por tanto, un proceso de concreción semejante al que, con toda frecuencia, se produce entre la potestad y el derecho subjetivo, proceso que en este caso se resuelve en actos administrativos de accertamiento o fijación que, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, en relación con un sujeto determinado, precisan el deber genérico impuesto en la norma y el alcance concreto del comportamiento exigible al sujeto gravado.²²

2.4. Las potestades del juez constitucional en la Ley de la Jurisdicción Constitucional

La Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) costarricense otorga al magistrado constitucional una serie de poderes de dimensionamiento de sus resoluciones para no alterar la paz social y modular las situaciones jurídicas. Esta facultad ha sido utilizada en muchas ocasiones por la Sala Constitucional para exhortar a órganos del Estado a cumplir con sus encargos constitucionales como, por ejemplo, legislar sobre determinada materia.

Es importante indicar que, al igual que otros ámbitos del derecho, en sede Constitucional se han realizado tipologías de sentencias que se efectúan en sus estrados, esto a nivel de doctrina. Para efectos de esta investigación, sirve de base la división realizada por el autor costarricense Hernández Valle, principalmente basándose en las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad.

²¹ Cassagne, *El principio de legalidad...*, 215.

²² Eduardo García de Enterría y Thomas Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II* (Madrid: Civitas, 2012), 32.

La tipología establece que existen sentencias: a) exhortativas, b) de inconstitucionalidad simple, c) interpretativas, d) normativas y e) desaplicativas.²³ Este trabajo se limita a las sentencias exhortativas por ser las que revisten mayor interés desde el punto de vista del activismo judicial en el contexto costarricense, por ser este tipo de resoluciones las que de manera habitual ha utilizado la Sala Constitucional. Las sentencias exhortativas, dice el constitucionalista costarricense, son las que se aplican a la figura de la inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, agregamos que las soluciones son variadas, existen tantas soluciones como ordenamientos y cortes constitucionales hay en el mundo.

El autor Rubén Hernández señala que este tipo de sentencias se caracteriza porque el juez constitucional considera que una disposición legal es contraria a la constitución, pero no declara su nulidad, le confiere un plazo al legislador para reformar la disposición impugnada para eliminar la incompatibilidad existente con la constitución.

Este tipo de sentencias se aplica por parte de la Sala Constitucional costarricense, emitiendo jurisprudencia en donde da al legislador un plazo para otorgar alguna legislación. Esta parece una solución acertada, que no violenta el principio de separación de funciones, por ser la Sala Constitucional la que tiene la labor de ejercer control constitucional y al señalar un plazo está velando por el resguardo de los derechos conculcados, en aras de la efectiva tutela judicial. Debe recordarse que la Sala Constitucional no es un órgano legislativo especializado, y la labor legislativa lleva inmerso un alto grado de técnica y discusión.

De esta manera, no invade en su totalidad la discrecionalidad del órgano estatal para la configuración de la conducta debida. Sin importar que, posteriormente, se someta a consulta constitucional el proyecto de ley que pretende subsanar la incompatibilidad con el derecho de la Constitución –posibilidad muy real–, se estaría respetando en primera instancia el orden jurídico y la institucionalidad.

3. Análisis de algunos casos puntuales

Es de interés abordar casos puntuales en donde se manifiesta, en consideración de quien escribe, de alguna forma el activismo judicial. La posibilidad de hacerlo adquiere mayor importancia con base en las normas que habilitan a los órganos jurisdiccionales a realizar este tipo de actuaciones. Lo anterior debido a la intencionalidad que se desarrolla en el presente trabajo, de brindar un enfoque basado en la normativa existente y la posibilidad de presentar oportunidades de mejora, en aras de fortalecer un Estado de derecho y un régimen democrático del que siempre nos sentimos honrados como costarricenses. Así las cosas, se analizarán algunos casos

²³ Rubén Hernández Valle, *Derecho procesal constitucional* (San José, Editorial Juricentro, 2009), 112.

que han sido resueltos por órganos jurisdiccionales que se prestan para el objeto de este estudio.

3.1. Sala Constitucional

La Sala Constitucional ha tenido actuaciones en diferentes resoluciones en donde se le ha calificado algunas veces como proclive al activismo judicial, principalmente cuando ha fijado límites temporales para actuaciones legislativas. En algunas ocasiones han surgido polémicas respecto a estas resoluciones de tipo exhortativo, por no existir fundamento legal para estas actuaciones; sin embargo, los cuestionamientos de ese talante han ido disipándose con el tiempo. Algo que no cambia, para mal del efectivo cumplimiento de las disposiciones jurisdiccionales de la Sala Constitucional, es la demora en el cumplimiento de las exhortaciones al Legislativo. Existe un histórico de incumplimiento que no es sano para un Estado de derecho, y el ordenamiento jurídico no ofrece soluciones efectivas ante ese panorama.

Existen casos de vieja data como el resuelto mediante la Resolución 5649-2005 del 11 de mayo de 2005. En este voto, la Sala Constitucional realiza un análisis de la figura de las omisiones legislativas.

Se trata de una acción de inconstitucionalidad por la omisión de la Asamblea Legislativa de dictar una ley que regulara la materia del referéndum y la iniciativa popular en materia legislativa, ambos institutos reconocidos y establecidos en la Constitución Política mediante la Reforma Constitucional 8281 que modificó los numerales 102, 105 y 124.

En dicha reforma se realizaron los transitorios a los artículos 105 y 123 que establecían la obligación de la Asamblea Legislativa de dictar las leyes especiales requeridas dentro del año siguiente a la publicación de la norma en que se aprobaba la Reforma Constitucional. A pesar de esto, 27 meses después, la Asamblea Legislativa no había cumplido con esta obligación, tal y como se narra en el resultando primero de dicho voto.

Es interesante lo establecido por la propia Sala Constitucional en cuanto a la limitación existente en la legislación aplicable al caso en concreto,

... en los ordinales 87 a 95 que establecen la tipología de las sentencias de inconstitucionalidad, no prevé, para el caso de las omisiones, un plazo para que el órgano proceda a dictar el acto normativo que se echa de menos y se supere la situación antijurídica generada por la conducta omisa. No obstante, dado que, el presente asunto versa sobre una omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo por un inequívoco incumplimiento de un mandato expreso y bajo plazo del poder reformador, este Tribunal estima que resulta absolutamente imperioso establecer un término a ese Poder del Estado para que subsane la referida omisión. Lo anterior con sustento en los principios de auto integración (artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y

de prudencia establecido en el artículo 91, párrafo 2º, de la supra citada ley, en cuanto habilita a este Tribunal para [...] graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia [...] los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad [...] para evitar [...] graves dislocaciones de la seguridad (Sala Constitucional, voto 5649-2006). (Énfasis agregado)

La forma en que puede verse el problema de la habilitación normativa para este tipo de casos no existe expresamente en la ley, debe acudir a la integración. Esto no deslegitima las decisiones, pero en buena técnica jurídica no es adecuado y puede darse para cuestionamientos por parte de quienes desoyen ese tipo de requerimientos.

En este mismo orden de ideas, en el voto 11352-2010 de 29 de junio de 2010, la Sala Constitucional hace un análisis de una norma en materia electoral, relacionada con el retiro de credenciales de los diputados.

Se trata de una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 262 del Código Electoral, que establecía una disposición normativa que permitía al Tribunal Supremo de Elecciones cancelar las credenciales a los diputados sin perjuicio de lo que establece el numeral 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Este último artículo establece el deber de la Contraloría de recomendar sanciones en contra de las personas que infrinjan el ordenamiento de fiscalización superior de la hacienda pública. En la acción de inconstitucionalidad presentada se estableció que con esa norma se sustraía de la competencia de los tribunales ordinarios y la propia asamblea legislativa la posibilidad de cancelar las credenciales.

En esa oportunidad la Sala Constitucional, haciendo un exhaustivo análisis de derecho comparado, considera importante la posibilidad de que la Asamblea Legislativa se autorregule (*interna corporis*), esto al decir que la Constitución Política no contempla en sus preceptos el procedimiento para establecer disposiciones que contengan causales para cancelar las credenciales a los miembros de la Asamblea Legislativa, distintas a los artículos 111 y 112. Por el contrario, es inconstitucional una solución de la legislación común u otra cuya aprobación no contempla mejores garantías en el procedimiento, al establecer una reserva de garantía constitucional matizada en la forma en que se entiende en el resto de América, por una línea jurisprudencial que eleva el reglamento de la Asamblea Legislativa a rango de parámetro constitucional o como elemento integrante del derecho de la Constitución.

Lo cierto es que, en este caso, la Sala concluye que debe declarar parcialmente con lugar la acción contra el artículo 262 del Código Electoral y anular la frase “sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República”; además, otorga a la Asamblea Legislativa un plazo de 36 meses para que dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la enmienda al Reglamento de la Asamblea Legislativa, a fin de que se incorporen como causal de pérdida de credencial de los diputados las faltas al deber de probidad, así como el establecimiento de otras sanciones administrativas que no impliquen esa

cancelación, cuando los diputados cometan faltas a los deberes éticos-funcionariales. Es importante establecer que en este caso, si bien se cumplió con la reforma constitucional, aunque fue extemporánea al límite fijado, queda pendiente la legislación ordinaria que haga aplicable dicha reforma, por lo que aún no es posible aplicar el mecanismo de destitución ordenado por la Sala Constitucional. Igualmente, en un voto de reciente data, la Resolución 12783-2018 de 8 de agosto de 2018, se pone de manifiesto la falta de herramientas de orden legal para que la Sala Constitucional pueda hacer cumplir a cabalidad las sentencias exhortativas que emite. En este voto, la Sala Constitucional realiza un análisis de la figura de las uniones entre personas del mismo sexo.

Se trata de una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 262 del Código de Familia y el artículo 4 inciso m de la Ley de la Persona Joven por considerarse en contra de los parámetros de convencionalidad aceptados por el Estado costarricense y establecidos por la Corte IDH, disposiciones reguladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y preceptos de la propia Constitución Política de Costa Rica.

En el voto, después de una discutida y polémica decisión por el objeto del proceso y algunas resistencias de orden histórico-cultural, así como el descontento de algunos grupos conservadores, por mayoría la Sala Constitucional declara inconstitucional los preceptos normativos interpretando y dimensionando su fallo, y establece una serie de estado de cosas inconstitucionales que debe ser conocida por el legislador para su adecuación normativa. Además, establece un plazo de 18 meses para que la Asamblea Legislativa adecue el ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido, haciendo uso del principio de autocontención del juez constitucional al no invadir o sustituir las competencias del legislador e instando a legislar en un plazo establecido.

Sin embargo, debe decirse que dicho plazo se cumplió el 26 de mayo de 2020 y no se aprobó ningún proyecto de ley referente a la materia; asimismo, existió un ambiente de distracción respecto a la posibilidad de prolongar dicho plazo por parte de un sector de la población. Esta es una muestra más de que es necesario dotar al juez constitucional de herramientas que le permitan hacer efectivos sus fallos, para lo que sin duda se precisa una reforma en ese sentido, si se pretende optar –como ha sido la línea seguida hasta ahora– por una postura en la que sea la Asamblea Legislativa la que formule las regulaciones normativas y no por medio de interpretación de la Sala Constitucional.

3.2. Jurisdicción de lo contencioso administrativo

Como se señaló anteriormente, existen en el Código Procesal Contencioso Administrativo una serie de potestades otorgadas al juez que fortalecen su rol, principalmente en la tutela de omisiones y discrecionalidad administrativa, sea esta actuada o no actuada. Al respecto, han existido diferentes resoluciones de la jurisdicción contenciosa que llaman la atención en cuanto a las potestades del juez y las actuaciones en

el proceso jurisdiccional que pueden ser catalogadas como de activismo judicial, según la definición del abordaje realizado.

La Sala Primera de la Corte de Justicia ha establecido que existen límites que el legislador fijó a la potestad del juez para sustituir la voluntad de la administración, lo que es adecuado al observar debidamente el principio de separación de funciones. En este orden de ideas, en el voto 116-2010 de 22 de enero de 2010, hace un análisis muy interesante del control de discrecionalidad administrativa e intentó marcar una pauta de interpretación; sin embargo, en criterio de quien escribe, ha sido mal entendida en casos posteriores y hay puntos sustanciales bastante diversos entre los casos resueltos.

Se trata de un recurso de casación interpuesto en contra de una actuación de la Dirección General de Migración que rechaza una solicitud de visa a una mujer de nacionalidad china; sin embargo, el rechazo se da por archivo de la solicitud contenida en el expediente por falta de cumplimiento de un requisito. Este elemento no debe perderse de vista, pues es un eje central para la comprensión de la aplicación de la legislación que se hace al caso, al considerar que es una discrecionalidad administrativa que no ha sido actuada o ejercida por la administración, al darle o concretar la orden directa, y otorgando un plazo de 15 días para el ejercicio de dicha conducta.

En esa oportunidad, la Sala indica:

Quando a pesar de que se ha dado una reducción a cero de la discrecionalidad en forma previa al dictado del acto, ya sea a partir de actuaciones formales de la administración, o por el cuadro fáctico que sirve de motivo al acto, si se resuelve en forma distinta a la prevista, en ejercicio del pleno control jurisdiccional, los órganos judiciales podrían llegar a sustituir a la administración. Esto supone que los restantes supuestos de hecho previstos en las disposiciones jurídicas que regulan el acto se cumplieron. Así, al momento en que se dicta la sentencia, todos los elementos del acto se encuentran definidos, sea porque son reglados, o porque la administración ya adoptó un criterio respecto de ellos que no es objeto de controversia. En el presente caso, esta no es la situación. *El otorgamiento de la visa implica la valoración de una serie de requisitos por parte de la Dirección General de Migración, como lo es, y solo a manera de ejemplo, la acreditación fehaciente, a criterio de dicho órgano, de la convivencia conyugal o de la solvencia económica. Al haberse ordenado el indebido archivo de la solicitud por un aspecto formal –la no presentación de las hojas de trabajo–, ninguno de los requisitos ha sido analizados por el órgano competente, en la medida en que el procedimiento nunca avanzó hasta dicha etapa.* Como nunca fueron estudiadas las probanzas aportadas, ni los requisitos, subsiste un grado de discrecionalidad instrumental al momento de adoptar la decisión administrativa, por lo que resulta improcedente ordenar el otorgamiento de la visa en esta sede. (Énfasis agregado)

Como se desprende de la cita, en este caso el ejercicio de la discrecionalidad se reserva a la administración para que sea ejercido, y se señala que la administración no debe ser sustituida.

En ese mismo sentido, el Tribunal de Casación, en el voto 85-F-TC-2014 de 11 de septiembre de 2014, hace un mismo análisis referido a un procedimiento administrativo. Se establece en lo pretendido que se declare la caducidad del procedimiento administrativo llevado en sede administrativa, aun cuando se solicitó por parte del investigado la caducidad del procedimiento, pero esta gestión no fue resuelta por el órgano del procedimiento. En este caso, el Tribunal de Casación hace un mismo análisis respecto a la imposibilidad de sustituir a la administración en una discrecionalidad no actuada.

En este sentido establece:

La declaratoria de caducidad dentro del procedimiento administrativo, ya lo ha dispuesto esta Cámara, constituye el mecanismo mediante el cual se sanciona la inercia en la tramitación de un procedimiento; circunstancia que habilita el archivo del asunto. (Resolución 608-2012 de las 11 horas 55 minutos del 16 de mayo de 2012). *Resulta inobjetable, tal declaratoria constituye un acto administrativo unilateral, por el cual, la Administración pone fin al curso del procedimiento, al haber determinado que la referida inactividad superó el plazo de ley. De lo expuesto se extrae, que el dictado de un acto final de esta naturaleza corresponde exclusivamente a la Administración. Evidentemente, el margen de discrecionalidad se reduce tangencialmente ante una potencial declaratoria de caducidad, mas, como sucede en la especie, la entidad pública mantiene al menos para ello, un margen de discrecionalidad residual, circunstancia que impide al juez declararla directamente.* Adicionalmente, se evidencia que acorde a la pretensión esbozada en la demanda y mantenida a lo largo del proceso, no existe solicitud del accionante en el sentido de ordenar al BCAC emitir el acto final. Por el contrario, se reitera, *esta se limita a requerir la sustitución de la conducta administrativa, a través de la declaratoria en sede judicial, de la caducidad del procedimiento, lo cual, como ya se ha expuesto, le está vedado al juez contencioso administrativo.* Por esta razón, estima esta Cámara, no es de recibo la tesis del casacionista quien solicita, indiscutiblemente, la sustitución de la conducta administrativa, ordenando declarar en forma directa la caducidad del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, razón por la cual, el reclamo deberá rechazarse. (Énfasis agregado)

Es muy interesante el análisis referente a la discrecionalidad no actuada y a la imposibilidad de sustitución de la administración en el dictado del contenido del acto administrativo, pues se encuentra abierta la posibilidad de declarar la caducidad del procedimiento al no haberse resuelto esto en el mismo.

Hasta el momento se han descrito dos criterios con similitudes en el abordaje del tema; sin embargo, existen excepciones que son referentes para el presente trabajo. Así las cosas, en el contexto de un procedimiento administrativo ejercido en el control de fiscalización superior que por encargo constitucional tiene la Contraloría General de la República, como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, la sanción impuesta en el procedimiento fue de despido e inhabilitación para ejercer cargos públicos. En el proceso judicial, las pretensiones de los actores se dirigieron a la nulidad de las sanciones impuestas y del procedimiento. No obstante, el tribunal de primera instancia, al conocer del asunto, mediante Resolución 044-2018-VII de 19 de junio de 2018, al declarar parcialmente con lugar la demanda decide, no solo anular el procedimiento, sino que modifica la sanción por imponer y establece una ejemplarizante, esto sin mayor comentario sobre la proporcionalidad o no de la sanción anteriormente impuesta y, peor aún, declara la nulidad del procedimiento de base para la sanción inicial, fija una sanción –ejemplarizante– de suspensión por 30 días y elimina la inhabilitación para cargos públicos.

Este asunto tiene muchas aristas que deben señalarse. Si bien la diferencia sustancial con lo establecido por la jurisprudencia anteriormente se refiere a potestades discrecionales no actuadas al estar en presencia de inactividades u omisiones, parece ser que la consecuencia de la no sustitución de la administración para el ejercicio de la potestad persiste al permanecer un elemento del acto, en este caso el contenido, un margen de discrecionalidad bastante amplio. Es decir, el abanico de sanciones por imponer es variado, por lo que se considera que no debe sustituirse a la administración y únicamente limitarse el juez de primera instancia a revisar la legalidad de lo actuado y ejercer la potestad anulatoria sin entrar a modificar la conducta, estableciendo en la parte dispositiva un elemento extraño al proceso. Lo anterior partiendo de lo analizado en los casos recién abordados.

En esta misma línea, tampoco parece razonable que el tribunal de casación haga un reenvío al juez de primera instancia pues debe revisar si existió un exceso en las potestades jurisdiccionales y, de ser preciso, anular la resolución resolviendo por el fondo el asunto de manera que se garantice una justicia pronta y cumplida a las partes. Además de evitar un diálogo interno de la jurisdicción entre el tribunal de casación y el juez de primera instancia, quien posiblemente, al haber sostenido una tesis, y amparado en la independencia judicial, va a pretender seguir en una misma línea.

De esta manera, parece que las habilitaciones para el control sobre discrecionalidad no actuada o actuada de forma indebida con reducción a cero de dicha discrecionalidad son difícilmente aplicables a los procedimientos sancionatorios, al imputarse en la mayoría de los casos múltiples sanciones posibles que se reservan para el acto final como un halo de discrecionalidad bastante grande para la administración; este parece un esquema normativo enfocado en otro tipo de procedimientos administrativos.

Es poco posible que se sustituya a un órgano administrativo en el dictado de un acto y esto ha sido entendido de esta forma por la propia Sala Primera y Tribunal de

Casación, reservándose ese halo de discrecionalidad exclusivamente para la administración y al ser el juez un revisor de la legalidad del acto para confirmarlo o anularlo. La misma suerte corre el Tribunal de Casación o la Sala Primera al considerar, en el contexto descrito, inapropiado un reenvío a un tribunal ordinario para que reitere una resolución, y mucho menos apropiado una posible habilitación para que el juez de primera instancia reenvíe otra vez el acto a la administración para el ejercicio de la potestad sancionatoria a fin de readecuarlo, cosa poco posible de ser acatada, lo que sometería a los investigados a procesos extendidos en el tiempo sobre una potestad discrecional ejercida, pero considerada desproporcionada en el contenido.

Conclusiones

- a) El concepto de activismo judicial responde a un nuevo paradigma de juez y de proceso en donde el juzgador tiene un rol más activo y dinámico, además de un conjunto de fenómenos sociales complejos que rebasan los supuestos normativos y obligan al juez a realizar interpretaciones cada vez más elaboradas en garantía de los derechos de los administrados, con un equilibrio hacia las potestades otorgadas a los poderes públicos. El rol de la Sala Constitucional es relevante en temas clave a nivel nacional, como los mecanismos de participación ciudadana en la formación de las leyes y el referéndum, causales de remoción de diputados por vulneraciones al deber de probidad y reconocimiento de derechos de minorías en donde se ha actuado en apego institucional, y se ha conminado al legislativo a emitir normas en resguardo de los derechos y las garantías ciudadanas.
- b) Desde un punto de vista formal, los ordenamientos jurídicos deben brindar las normativas más accesibles, adecuadas y necesarias para que las cortes constitucionales, los jueces ordinarios o jueces superiores puedan ejercer un control sobre las conductas administrativas y garanticen su adecuado cumplimiento.
- c) El ordenamiento jurídico costarricense debe contar con los recursos accesibles y claros para controlar la labor del juzgador contencioso administrativo cuando incurra o se acuse algún posible exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional. Esto adquiere mayor relevancia cuando el juez toma por habilitación normativa una serie de potestades que pueden ser calificadas como de activismo procesal y judicial por parte del juzgador. Lo anterior se relaciona con el fortalecimiento del sistema de pesos y contrapesos que debe promover el ordenamiento jurídico en un Estado de derecho, a fin de resguardar la legalidad, la responsabilidad de los poderes públicos y el principio de división de funciones.

Bibliografía

- CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.
- DOMINGO, Pilar. “Relaciones de poder: justicia y nuevos actores”. En *Los actores de la justicia latinoamericana*, editado por Luis PÁSARA. Salamanca: Editorial Ediciones Universidad de Salamanca, 2007.
- FEOLI, Marco. “Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación para América Latina”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 27, n.º 1 (2016): 75-98. doi: <http://dx.doi.org/10.15359/rldh.27-1.4>.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades en el poder en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1983.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomas Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo II*. Madrid: Civitas, 2012.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Magally. *Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica: la constitución como control de la actividad administrativa*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2014.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho procesal constitucional*. San José: Editorial Juricentro, 2009.
- HINES CÉSPEDES, César. *La discrecionalidad administrativa y su control en Costa Rica*. San José: Mundo Gráfico, 2006.
- MILANO SÁNCHEZ, Aldo. *Manual de derecho administrativo*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2016.
- MORA ESPINOZA, Álvaro Enrique. *El deber de hacer de la administración*. San José: IJSA, 2009.
- MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso. *Las comisiones legislativas plenas*. San José: IJSA, 1994.
- PATIÑO CRUZ, Silvia. *La inconstitucionalidad por omisión*, 2ª. ed. San José: IJSA, 2011.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos, 1994.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*, 4ª. ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1997.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel. *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*. Valencia: Guada Impresores, 2014.
- VILLALOBOS SOTO, José Joaquín. “La pretensión en el nuevo código procesal contencioso administrativo de Costa Rica”. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* 7, n.º. (7): 2007.