

**EVOLUCION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COSTA
RICA, Estudio retrospectivo**

Preparado por:

Aldo MILANO S.
Abogado Litigante
Especialista en Derecho Público
ExProfesor de Derecho Procesal Administrativo
Miembro de la Comisión Preparatoria del
Ante-Proyecto de "Código Procesal Contencioso Administrativo"

**A.- EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA
COSTARRICENSE**

i.- Introducción

Uno de los más grandes juristas del Derecho Administrativo europeo, el profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, logró condensar en una de sus publicaciones, una serie de ponencias en relación con lo que denominó, muy sugestivamente, el proceso "*Hacia una nueva Justicia Administrativa*".¹

Dentro de sus consideraciones introductorias, aludiendo a los distintos factores que contribuyen a hacer ver la transformación de la Justicia Administrativa, alude a su renovado basamento constitucional, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva, como garantía fundamental del ciudadano, derecho renovado a partir de su reformulación por parte de la doctrina, jurisprudencia y, en el caso español, por su propia Constitución de 1978.

Señaló don Eduardo, en lo que ahora nos interesa, lo siguiente:

*"No sólo los modelos históricos que hemos seguido y que continúan seduciendo por su prestigio y sus realizaciones han perdido su esplendor y su capacidad colonizadora, sino que **normas constitucionales inequívocas nos arrastran hacia nuevos horizontes de la justicia administrativa**"² -
la negrita no es del original-*

¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, **Hacia una nueva justicia administrativa**, Madrid, Civitas, Segunda Edición Ampliada, 1992, pp. 238.

² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, **Hacia una nueva...**, pág. 39.

Una revisión de nuestro régimen constitucional en la materia, nos anuncia que, a diferencia del modelo constitucional español³ o italiano⁴ que contienen una garantía constitucional genérica, relativa a la tutela judicial efectiva, sin discriminar en materias concretas, el nuestro contiene no sólo normas genéricas y programáticas relativas a esa garantía constitucional, sino que incluye, al igual que el modelo constitucional alemán⁵, una referencia específica a esa garantía constitucional, para el caso de lesiones a la situación jurídica ciudadana con ocasión de actuaciones del Estado y sus instituciones.

Es decir, el Constituyente optó por reforzar las garantías ciudadanas en ese ámbito, no contento con las garantías genéricas ya establecidas en relación con la tutela judicial efectiva.⁶

No se intenta en este breve ensayo desarrollar todo el alcance de esta temática, como tampoco el contenido esencial de esa garantía constitucional, tarea en la cual existen ya valiosos desarrollos de nuestra doctrina⁷. Se intenta sin embargo, evidenciar un esfuerzo denodado del Constituyente, por hacer de la garantía de la tutela judicial efectiva, para el caso de lesiones al particular que derivan de un ejercicio ilícito de las potestades administrativas, un verdadero mecanismo de defensa y equilibrio.

ii.- Antecedentes en la historia constitucional

De previo al estudio de la regulación constitucional vigente, habrá que urgar en la historia constitucional costarricense,

³ Vid. artículo 24 de la Constitución Española de 1978.

⁴ Vid. artículo 24 de la Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947.

⁵ Vid. artículo 19.4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, según el cual:

"Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios..."

⁶ En específico, las que derivan de los artículos 39 y 41 constitucionales.

⁷ Véase, *in totum*, JINESTA LOBO, Ernesto, **La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, Editorial Guayacán, San José, 1999, pp. 216.

siendo que existieron antes de esta disposición, algunas referencias que nos refuerzan la idea de la importancia histórica que se ha dado al tema a nivel constitucional.

Interesa acotar, en ese sentido, que el primer antecedente en esta materia, en nuestra historia constitucional, se encuentra en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica de 1844.

En su artículo 154, la Constitución de 1844, señaló como una de las atribuciones de la Corte Plena de la Suprema Corte de Justicia, conocer de "*las controversias que se susciten por los contratos ó negociaciones interesantes al Estado, y Ministros del Despacho cuando haya lugar á ellas*".

Poco tiempo más tarde, en la Constitución Política de 1847 se mantiene esa competencia para la Corte Suprema de Justicia, ampliándose, además, al conocimiento "*de las causas de responsabilidad que se instruyan á los Cónsules del Estado por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; 3º de las mismas contra los Ministros del Despacho, Jefes principales de gobernación, hacienda y guerra*".

A pesar de este paso, la Constitución de 1871 fue del todo omisa en relación con causas relativas al Estado o sus funcionarios, aún y a pesar de su extensa vida institucional.

No es, sin embargo, hasta la Constitución de 1917, que en el artículo 109, se alude de forma expresa a una "*Jurisdicción Contencioso Administrativa*", al señalarse lo siguiente:

"El Congreso queda autorizado para organizar la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"

Como es sabido, estas disposiciones constitucionales tuvieron un escuálido desarrollo legislativo y muy escasa aplicación práctica. En todo caso, tal y como se vio, las menciones se dieron, a nivel constitucional, únicamente a partir de disposiciones alusivas a la competencia del Poder Judicial y no configuraron por ello, en estricto sentido, una garantía individual del ciudadano.

El paso mediante el cual se configura la tutela judicial efectiva en lo contencioso-administrativo, como una garantía individual, no se da en nuestra historia constitucional, sino a partir de la Constitución Política de 1949, mediante el artículo 49, cuyo texto original, señaló:

"Establécese la jurisdicción contencioso administrativa como función del Poder Judicial y con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semi-autónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas."

Se ha hecho referencia, en otra publicación⁸, a los antecedentes de la redacción finalmente dada a esta norma, en la cual tuvo intensa participación el Licenciado Fabio BAUDRIT SOLERA, según reseña él mismo, en la sentencia de la Sala de Casación No. 5 de las 15:15 horas del 14 de enero de 1959.

Interesa por ello ahora ocuparse de la modificación a esta norma que fuera introducida mediante Ley No. 3124 de 21 de junio de 1963, para lo cual se procedió a analizar el Expediente Legislativo No. 300, con el objeto de establecer sus antecedentes a nivel del Poder Constitucional derivado.

iii.- La reforma al artículo 49 constitucional⁹

La reforma al texto original del artículo 49 constitucional, aún hoy vigente, introdujo diversas y determinantes modificaciones a la norma, ampliando la competencia de la jurisdicción y por ende, el objeto del proceso.

Así, en su exposición de motivos, la iniciativa de reforma promovida por diez diputados¹⁰ estima, en alusión al texto original del artículo en comentario, que

⁸ Véase MILANO SANCHEZ, Aldo, **Ensayos de Derecho Procesal Administrativo**, 1997, Editorial Universidad de San José, pp.52 a 58.

⁹ Si bien el estudio de los antecedentes de esta reforma constitucional, ya fue objeto de análisis por nuestra Doctrina -vid. JINESTA LOBO, Ernesto, **La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-** por su enorme aporte esclarecedor en la actual fase de reforma procesal contencioso administrativa, resulta válido insistir en ello, aún si con ese ejercicio se cayera en la reiteración.

¹⁰ La iniciativa fue suscrita por los Diputados Rogelio RAMOS VALVERDE; José F. AGUILAR BULGARELLI; Virgilio CALVO SANCHEZ; Rodrigo ARAUZ BONILLA; Guillermo YGLESIAS FLORES; Horacio TASIÉS PIÑEÍ; Carlos Ml. GUARDIA ESQUIVEL; Octavio RAMÍREZ GARITA y el Diputado MONTERO CASTRO.

"El artículo 49 de la Constitución Política impide la promulgación de una ley eficiente sobre el juicio contencioso administrativo. En primer lugar, hace referencia sólo a la actividad del Poder Ejecutivo e instituciones descentralizadas, olvidando que los otros Poderes ejercen a veces función administrativa, que debe también ser controlada en la vía del referido juicio. Después, únicamente extiende la protección jurisdiccional a los derechos subjetivos de los administrados, cuando es necesario llevarla también a los intereses, al menos los legítimos. Y, por último, limita el control al "uso de facultades discrecionales"; distinción ésta que hoy día es inaceptable a los efectos de la admisibilidad del juicio respectivo, ya que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa constituye igualmente actividad sometida a la ley."¹¹

Más adelante, se señala, en relación con el control de la discrecionalidad administrativa, lo siguiente:

"...al hacer uso de esa discrecionalidad puede incurrir la Administración en defectos o vicios de forma, de procedimiento o de desviación de poder, que ineludiblemente deben estar sometidos al control jurisdiccional, para que la justicia administrativa sea lo que debe ser en un Estado de Derecho como el nuestro."¹²

A partir de dichas consideraciones, se propone por los Diputados:

"...modificar el sobredicho texto de la Constitución Política. Y al efecto se le debe dar una redacción amplia, a fin de que el legislador no encuentre obstáculos al desarrollarlo."¹³

El texto original introducido con la iniciativa, señalaba:

"Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial y con el objeto de garantizar la legalidad de la actuación del Estado y todas sus instituciones.

¹¹ **Asamblea Legislativa**, Expediente Legislativo No. 300, folio 1.

¹² **Asamblea Legislativa**, Expediente..., folio 1.

¹³ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 2.

*La desviación de poder será motivo de impugnación y la ley respectiva protegerá los derechos subjetivos de los administrados y, **cuando menos**, sus intereses legítimos" - la negrita no es del original-*

Depositada en la Secretaría de la Asamblea Legislativa el 13 de noviembre de 1962, la propuesta inició el trámite de estilo, integrándose una Comisión Especial para dictaminar al respecto, integrada por los Diputados Rogelio RAMOS VALVERDE, Rafael BENAVIDES ROBLES, Francisco RUIZ FERNANDEZ y Alvaro CUBILLO AGUILAR.

En su dictamen unánime afirmativo, la Comisión hace una serie importante de afirmaciones, que ahora se procede a transcribir:

"Por imperativo de los nuevos conceptos doctrinarios, ha sido rebasado ese marco jurídico con otros planteamientos que ha reelaborado la secuencia jurídica, apuntándose hacia más generales y amplios senderos de protección para los administrados."

Posteriormente, se transcribe en el dictamen parte del Voto Salvado de la Sentencia No. 62 de las 15 horas del 15 de julio de 1960¹⁴, redactado por el Licenciado Fernando BAUDRIT SOLERA, cuyas líneas resultan de enorme interés:

¹⁴ La sentencia de la Sala de Casación, se refiere a un proceso contencioso administrativo en contra de la Municipalidad de San José, solicitando la nulidad de un acuerdo del Concejo de dicha Corporación Municipal. El voto de mayoría, redactado por el Magistrado Napoleón VALLE, estima, en su Considerando, en lo que interesa, lo siguiente:

"Si el acto viola las leyes, reglamentos o normas que garantizan los derechos de los individuos, o los cercenan, menoscaban o perjudican, corresponderá el conocimiento del reclamo a la jurisdicción contencioso administrativa; pero si la autoridad u órgano administrativo obra en virtud de facultades discrecionales, (que no lesionen derechos particulares establecidos por una ley o reglamento u otro precepto administrativo) o actúa en su carácter de persona jurídica, ya sea mediante contrato o mediante cualquier otro vínculo jurídico, las diferencias que surjan serán de conocimiento de los Tribunales Civiles, y no de los Contencioso-Administrativos, ya que, en el primer caso, la administración no obra dentro de sus facultades regladas sino de las discrecionales, y tanto la doctrina como nuestro derecho positivo, (inciso a) del artículo 2 de la Ley No. 1226 de 15 de noviembre de 1950) están acordes en excluir la vía contenciosa en la discusión de esas diferencias, y en el segundo interviene como persona de derecho privado, actuando en el ejercicio de sus derechos civiles."

"Acaso no sobre agregar que se impone una pronta reforma al artículo 49 de la Carta, cuyo texto nunca debió ir más allá de establecer la jurisdicción contencioso-administrativa como función del Poder Judicial; porque así fuera se empeñó el que esto escribe, en la Constituyente última... La reforma dejaría oportunidad para revisar la materia y superar el distingo... lo mismo que el de facultades regladas y discrecionales... pues de verdad es ilógico que prevalezcan viejos conceptos, hoy relegados por la doctrina... La misma legislación española, inspiradora de la nuestra, ha reaccionado con añejas concepciones en su ley de 22 de diciembre de 1956..."¹⁵

Sobre la base de esa consideración, posteriormente en el dictamen unánime afirmativo, se señala:

"En síntesis, se pretende conservar la configuración actual, de atribuirle el conocimiento de los juicios contencioso administrativos, al Poder Judicial como medio de garantizar procesos imparciales e independientes que aseguren a los administrados y el Poder Público actuaciones legales; pero además, se adiciona su efecto, en el sentido de ampliar su radio de acción, para formular un estatuto jurídico acorde con los postulados de un perfecto Estado de Derecho."¹⁶

Conforme lo plantea el Dictamen, se estimó que la reforma propiciaría cuatro cambios de importancia:

a.- La sustitución del término "Poder Ejecutivo" por "Estado", con lo cual se buscó ampliar el control a los demás Poderes de la República que también ejercen la función administrativa;

b.- La protección, ya no sólo los derechos subjetivos, sino además, los intereses legítimos, considerándose en el Dictamen, en ese sentido, que "No es aceptable que esté excluido del control jurisdiccional el quebrantamiento de normas de acción, que constituyen hoy día, un amplio campo de la actividad administrativa como consecuencia del gran auge que ha tomado en el Estado moderno la función gubernativa."

¹⁵ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 8.

¹⁶ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 9.

Se señaló además que:

*"Debe asimismo observarse que la reforma auspicia en este aspecto una fórmula general: según que aumente en una escala mayor la actividad administrativa, podría el legislador, si lo estima oportuno, proteger no solamente los intereses legítimos, sino los meros o simples intereses, y nada lo impediría, en virtud de que el texto señala sobre ese particular un mínimo de garantía"*¹⁷

c.- La eliminación de la expresión "en uso de facultades regladas", con lo cual se amplió el control al ejercicio de potestades discrecionales. Se estimó, por parte de la Comisión especial, lo siguiente:

*"Se afirma, según las modernas corrientes del pensamiento doctrinario, que toda la actividad del estado es reglada, por cuanto cualquier acto tiene al menos su fin reglado y que lo que existe es discrecionalidad administrativa, en la que se actúa en diversos sentidos, porque la ley señala un concepto facultativo. Esos supuestos que otorgan al órgano administrador provienen de expresa disposición jurídica y no de una libre actividad, sobre o fuera de la concepción legalista; además, determinar los límites de la discrecionalidad en la actuación administrativa, es cuestión de fondo, de procedencia y no de admisibilidad del reclamo, como erróneamente está hoy día establecido en Costa Rica. En concordancia con lo expuesto, se afirma que en todo acto, por más reglado que sea, existe un poder discrecional de mayor o menor grado; y que todos los actos dictados en uso de la discrecionalidad, por más libres que se supongan, derivan de una actividad más o menos reglada"*¹⁸

d.- La inclusión, en forma expresa, del concepto de "desviación de poder" como motivo de impugnación de los actos administrativos, estimándose ello, a partir de la siguiente concepción:

¹⁷ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 11, pág. 5 del Dictamen.

¹⁸ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 12, pág. 6 del Dictamen.

*"Uno de los elementos del acto administrativo es su fin, el para qué del acto, tan esencial, al punto de que se afirma que el fin de todo acto es reglado, por lo que su violación debe estar sometida al control jurisdiccional. Ese tipo de quebrantamiento se conoce doctrinariamente como desviación de poder y es de tal importancia que una vez admitido ese vicio de impugnación, la potestad discrecional de la Administración es un recuerdo histórico, pues que sus consecuencias aparecen en el ámbito del poder discrecional."*¹⁹

Finalmente, el Dictamen hace alusión a las recomendaciones del Congreso Internacional de Juristas, auspiciado por la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra, referido al tema "La acción del Poder Ejecutivo y el Imperio de la Ley", celebrado en Petrópolis, en Diciembre de 1962.

Resalta el Dictamen las conclusiones del señalado Congreso, de las cuales interesa subrayar, en torno a la fiscalización judicial de la acción administrativa, las siguientes:

- "b) Siempre que los derechos, intereses o status de cualquier persona sean vulnerados o amenazados por la actuación ejecutiva, dicha persona debe tener un inviolable derecho a recurrir a los tribunales y, a menos de que se haya probado a satisfacción del tribunal que tal actuación ha sido legal, en forma razonable y sin perjuicio, tiene derecho a la protección adecuada;*
- c) Cuando la actuación del Ejecutivo es ejercida en la esfera del poder discrecional, los tribunales deben examinar los fundamentos del ejercicio de la facultad, y determinar si ha sido ejercida en forma propia, razonable y de conformidad con los principios de la justicia natural."*²⁰

En consideración de esos aspectos, la Comisión procede a aprobar de forma **unánime** la propuesta de reforma, manteniéndose íntegro el texto originalmente incluido en la iniciativa de reforma constitucional.

¹⁹ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 12, pág. 6 del Dictamen.

²⁰ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folios 14 y 15, págs. 8 y 9 del Dictamen.

Con el objeto de cumplir con el trámite legislativo de estilo, se remitió el proyecto en consulta al Presidente de la República, a la sazón, el Lic. Francisco J. ORLICH BOLMARCICH.

Mediante nota que corre a los folios 31 a 33 del Expediente Legislativo, el entonces Presidente de la República, como fue usual en su ejercicio presidencial, da una lección de civismo y objetividad.

Lejos de asumir una postura opositora a una iniciativa que tendía a ampliar, como se vio, los ámbitos de control jurisdiccional a la actividad del Poder Ejecutivo, que presidía en ese entonces, el ExPresidente, ORLICH BOLMARCICH, indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

"Y es que según aumenta día a día la función administrativa del Estado, así, más necesaria se hace la justicia administrativa, a fin de prevenir a los administradores contra cualquier abuso derivado del ejercicio del Poder.

Desde luego la reforma restringirá nuestra actividad de actuales depositarios del Poder Administrador, porque llevará el control jurisdiccional a materias hoy excluidas del mismo; pero ello no nos preocupa, ya que siempre actuamos conforme a la Constitución y el ordenamiento jurídico, según nos lo impone nuestra conciencia y el juramento prestado al asumir la función pública. De modo que en nada tememos que los Tribunales de Justicia verifiquen la legalidad de nuestra acción como gobernantes.

*En todo caso no debemos reparar en nuestra conveniencia de titulares del Poder Ejecutivo, sino en el interés general, que exige proveer a los ciudadanos de debidas garantías jurisdiccionales, para que en verdad el imperio de la Ley sea más realidad."*²¹

Se trata, sin duda, de una postura digna, objetiva y llena del civismo que hoy se extraña en quienes, desde su posición de funcionarios públicos, de forma inconsecuente con el juramento que hicieran al ser investidos como tales, obstaculizan de forma miope y sustraída de la tendencia universal, iniciativas que vienen a reglamentar, de forma claramente tardía, el texto del artículo 49 constitucional. Deleita por ello, haber tenido acceso a expresiones que enaltecen el espíritu y validan todo esfuerzo por

²¹ **Asamblea Legislativa**, Expediente ..., folio 31.

coronar una necesidad que, como bien se califica por parte del entonces Presidente de la República, Lic. Francisco J. ORLICH BOLMARCICH, es de claro interés general.

Finalmente, cabe resaltar del estudio del expediente legislativo de repetida referencia, un aspecto que precisa ser ponderado por el estudioso de la materia.

Como se resaltó oportunamente, el último párrafo del artículo 49 propuesto en la iniciativa de reforma, señalaba:

*"La desviación de poder será motivo de impugnación y la ley respectiva protegerá los derechos subjetivos de los administrados y, **cuando menos**, sus intereses legítimos" - la negrita no es del original-*

Como es claro, y así fue expresamente entendido por los promotores de la reforma, se incluyó la expresión "cuando menos", con el expreso objetivo de ampliar los límites del control jurisdiccional, a supuestos lesivos de "los meros o simples intereses".

Ahora bien, examinado en detalle el expediente legislativo, fue posible comprobar que cumplidos los respectivos debates, siempre se mantuvo el texto del citado párrafo inalterado respecto de la propuesta inicial, no siendo sino cuando fue conocido por la Comisión de Redacción de la Asamblea Legislativa, el 20 de junio de 1963, que se sustituyó la expresión "cuando menos" por "al menos"²², lo cual explica que hoy día sea ese el texto en vigor, si bien deja en evidencia también un grosero vicio en el trámite de aprobación de la reforma.

B.- LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS INSTITUTOS PROCESALES PROPUESTOS EN EL ANTE-PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Como producto del impulso decidido de la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, por reformar la jurisdicción contencioso administrativa, luego de muchos meses de labor, se logró dar forma a un ante-proyecto de reforma de la regulación procesal que rige la jurisdicción. Dada la importancia de este paso hacia el reforzamiento de esta garantía constitucional, de seguido se hará un estudio breve de la compatibilidad de las líneas generales de la propuesta con la Constitución, considerando el espíritu,

²² Véase folio 44 del Expediente.

contenido y los efectos de la reforma del art. 49 que viene de comentarse.

Si bien el Ante-Proyecto va mucho más allá, es de interés resaltar tan sólo algunas de sus más importantes bases.

i.- Agotamiento potestativo de la vía administrativa

La primera consiste en liberar al justiciable del deber de agotar la vía administrativa. Con ello, si así lo decide el ciudadano, podría acudir, directamente, a la vía de lo contencioso administrativo en procura de la defensa de sus derechos e intereses.

Como se ha recalcado ya en otra publicación²³, la constitucionalidad del requisito obligado de agotamiento de la vía administrativa, ha sido cuestionada por tribunales europeos, por lo que, haciendo potestativo ese deber de agotamiento de la vía administrativa, se busca alivianar los obstáculos que encuentra el justiciable en procura de una sentencia justa.

Se trata de una propuesta basada, no en una mera ocurrencia, sino en una marcada tendencia hacia ese norte. Pero más aún, se basa en el espíritu, claramente establecido por el Constituyente, de liberar al particular de obstáculos en su acceso a una jurisdicción especializada que, de forma objetiva e independiente, logre impartir justicia en la desigual relación con la *Potentior Personae*. No parece existir interés alguno de mantener ese requisito obligatorio, con carácter de presupuesto procesal formal, salvo en calificados casos de la materia tributaria, que cuenta con el Tribunal Fiscal Administrativo, como garante de la resolución objetiva e independiente de los conflictos en ese campo, o aún, de la materia de contratación administrativa, conocida, como superior jerarca impropio en la vía administrativa, por la Contraloría General de la República.²⁴

²³ MILANO SANCHEZ, Aldo, **Ensayos de ...**, pág. 114 a 120.

²⁴ Estadísticamente, es posible encontrar un muy bajo nivel de litigiosidad en estas materias, lo cual podría, eventualmente, ser evidencia de la satisfacción del justiciable con las decisiones de esos tribunales administrativos. Así, durante todo el año de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo, reportó, 74 nuevos procesos contencioso administrativos especiales tributarios (4.19%, del total conocidos) y 18 especiales de contratación administrativa (1.02%). Durante todo el año de 1997, reportó, 86 nuevos procesos contencioso administrativos especiales tributarios (5.82%) y 14 especiales de contratación administrativa (0.94%). Finalmente, durante el año de 1998, reportó, 57 nuevos procesos

La propuesta fortalece, en ese sentido, el libre acceso del justiciable a la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta del inútil ejercicio que, históricamente, ha tenido ese trámite. Al decir de un Juez Norteamericano, citado por el Profesor GARCIA DE ENTERRÍA, "no se puede obligar a nadie a intentar sacar agua de un pozo seco".²⁵

ii.- Control de la discrecionalidad administrativa

Uno de los más controvertidos temas en la justicia administrativa, lo es, sin duda, el control de la discrecionalidad administrativa. El caso costarricense no es la excepción. Se ha postulado, aunque sin sistematicidad, por parte de algunos detractores del Anteproyecto, que las alternativas que éste abre para el control de la discrecionalidad, podría anular la capacidad de gobierno de la Administración, además de argüirse una invasión, eventualmente inconstitucional para ellos, en la función administrativa por parte del Poder Judicial.

El planteamiento no es novedoso ni original. Se trata de la importación de ideas de autores españoles que así lo han pensado.²⁶ Sin embargo, otros autores, igualmente españoles, tan ilustres como los primeros, postulan y sostienen con solidez, ideas contrarias con igual fuerza y determinación.²⁷

contencioso administrativos especiales tributarios (2.73%) y 18 especiales de contratación administrativa (0.86%). Fuente: Poder Judicial, Departamento de Planificación, Sección de Estadística.

²⁵ Remacha el autor dicha expresión, señalando que "...el pozo está seco cuando la Administración se ha pronunciado ya, de modo que no hay por qué forzar a intentar sacar agua de ese pozo." GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, **Hacia una nueva...**, Madrid, Civitas, pág.67.

²⁶ Véanse: PAREJO ALFONSO, Luciano, **Crisis y renovación en el Derecho Público**, CEC, Madrid, 1990; **Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias. Un estudio del alcance y la intensidad del control judicial, a la luz de la discrecionalidad administrativa**, Tecnos, Madrid, 1993; SANCHEZ MORON, Miguel, **Discrecionalidad Administrativa y control judicial**, Tecnos, Madrid, 1994.

²⁷ En esa línea, véanse, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, **La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo**, Civitas, Madrid, 1983, publicación que se refiere a la conferencia que con ese nombre, pronunció el autor en Barcelona, el 2 de marzo de 1962; FERNANDEZ Tomás Ramón: **Discrecionalidad y jurisdicción revisora**, Civitas, 1991; **Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor**, Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, No. 76, octubre-

Como es claro, se trata de decisiones de política legislativa que habrán de tener como límite, el marco constitucional. El Anteproyecto, fiel al designio constitucional y al camino ya andado por el Legislador Ordinario²⁸, opta por admitir y reforzar el control de la actuación administrativa discrecional.

diciembre 1992; **De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario**, Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, No. 80, octubre-diciembre, 1993; **¿Debe la Administración actuar racional y razonablemente?**, Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, No. 83, julio-septiembre, 1994, artículos agrupados en el libro **De la arbitrariedad de la Administración**, Civitas, Madrid, segunda edición ampliada, 1997. En nuestro medio, véase ORTIZ ORTIZ, Eduardo, **Espíritu y perspectivas de una reforma de la justicia administrativa en Costa Rica**, Revista Judicial, San José, Marzo 1990; **La Justicia Administrativa en Costa Rica: principios y perspectivas**, en Justicia Administrativa Costarricense, (Cuatro ensayos), San José, 1990.

²⁸ Véanse los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, que dictan, textualmente, lo siguiente:

Art. 15.

- 1.- *La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.*
- 2.- *El Juez ejercerá contralor de legalidad sobre los aspectos reglados del acto discrecional y sobre la observancia de sus límites.*

Artículo 16.

- 1.- *En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2.- *El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad.*

De interés resulta, transcribir los comentarios de Don Eduardo ORTIZ ORTIZ, respecto de este último artículo:

¿Qué son "reglas jurídicas unívocas de la ciencia o de la técnica"?.
LIC. ORTIZ ORTIZ: Sí, es que hay casos en donde hay reglas que pueden ser de aplicación, por ejemplo... (sic) se está escogiendo qué tipo de construcción se hará para algún edificio, entonces la ley tiene un criterio para saber si se hace concreto, corriente o... pero hay casos en donde hay que observar una regla técnica, científica que es la que indica qué debe hacerse en el caso concreto, por ejemplo, supongamos que en una licitación se dice que se ha de presentar una licitación

pública diciendo que la leche en polvo deberá presentar tales o cuáles concentrados vitamínicos, el que ofrece dice que ese es un aspecto, el de los concentrados vitamínicos, que por no ser legal, queda a la apreciación de la Administración, que no hay por qué anular la licitación porque los concentrados vitamínicos que se exigen no se presenten de conformidad con lo que dice la institución, entonces viene la Contraloría y dice no, en los casos en donde hay una regla técnica o científica que permita establecer con claridad y con exactitud qué es lo que la Administración está pidiendo, no hay posibilidad ninguna de tener libertad de criterio, es como si fuera la ciencia para este caso que indica que son concentrados vitamínicos de tal tipo, es como si fuera una ley que definiera ese concentrado vitamínico. Entonces, por reglas técnicas o científicas unívocas, se alude a aquellas reglas que en la circunstancia del caso administrativo que se está decidiendo o sobre el cual se está resolviendo, tenga un sentido claro, inequívoco y preciso, incluso se puede eliminar la palabra "unívoca" y sustituirla por "reglas exactas de la ciencia o la técnica". El punto es que dentro de la vía normal de la Administración hay reglas técnicas que son mucho más exactas que otras. No es lo mismo, en otras palabras, escoger, voy a poner un ejemplo bien claro, supóngase que se diga que no se sabe si los semáforos que se ponen en las calles van a tener tal sistema eléctrico para encenderse o tal otro, hay dos sistemas, bueno, entonces elegir entre uno y otro sistema eso depende y muchas veces, de consideraciones, de conveniencia, de oportunidad, de costo para la Administración, pero una vez que se ha elegido un sistema, ese sistema tiene que funcionar bien porque si no hay negligencia en la Administración y violación de su deber de mantener los semáforos funcionando correctamente, entonces, por ejemplo, para elegir entre un sistema técnico y otro, hubo libertad, pero para aplicar correctamente y poner a funcionar correctamente el que se eligió ya no hay libertad, porque ahí la técnica de energía eléctrica es la que dice qué es lo que se debe hacer y cómo debió haber funcionado el semáforo. Entonces nosotros estamos estableciendo que en los casos en que la Administración actúe en materias técnicas que tengan un significado claro y preciso en el caso, las reglas técnicas van a ser, en ese caso, como leyes, la violación de los aspectos técnicos de un acto administrativo de un servicio público, naturalmente va a ser una ilegalidad exactamente como si se estuviera violando un precepto legal.

DIPUTADO AMES ALFAU: Quería decir lo siguiente, repito que aunque yo no soy abogado, aquí dice "el Juez" y pareciera que es el juez el que va a controlar esos actos, porque dice "el juez podrá controlar" a él es al que indirectamente compete esa función.

LIC. ORTIZ ORTIZ: Exacto, eso lo va a tener que controlar el juez, por ejemplo, la Administración viene y dice no, yo ante el

asunto actué bien, por ejemplo dice el tratado de tal y cual correctamente, aquí no hay ninguna arbitrariedad para favorecer a nadie, esta finca era necesaria para hacer este trazado de calles en San José, pero entonces el juez, asesorado por los peritos, ingenieros, urbanistas que sea, va a poder determinar si aplicando las reglas técnicas en esa materia la Administración actuó bien o no, si violó la técnica es como si hubiera actuado ilegalmente." QUIROS CORONADO, Roberto, **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional**, Editorial ASELEX, San José, |996, págs. 99 y 100.

Estas dos disposiciones, se ven complementadas por el artículo 160 *ibídem*, que introduce en el Ordenamiento, la regulación de la consecuencia de la vulneración de los citados límites al ejercicio de la discrecionalidad, señalando la nulidad del acto en esos casos.

Dispone el artículo 160:

"El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias del caso."

Vale la pena relacionar esta disposición, con las observaciones de Dn. Eduardo ORTIZ ORTIZ al respecto:

*"Expediente Legislativo, Acta No. 102 Folios del 363 al 375.
"EL SECRETARIO: Artículo 164. (Lo lee ... : El acto discrecional será inválido, además, cuando sobrepase sus límites propios, por violación de reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.)
LIC. ORTIZ ORTIZ: Esto se refiere a los límites de la discrecionalidad. Ya antes en los principios generales del primer libro habíamos establecido en el artículo 15 que la discrecionalidad podría darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estaría siempre sometida a los límites que le impone el ordenamiento, expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable. Todavía más, antes estábamos diciendo en el artículo 16 que en ningún caso podrían dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o la técnica o a principios elementales de la justicia lógica o conveniente. O sea, que será nulo un acto empírico como lo acabamos de explicar o un acto inicualemente injusto, o un acto contradictorio o absurdo, o un acto obviamente inconducente para los fines que persigue, aún cuando una ley no diga en qué consiste esta regla de injusticia de oportunidad o conveniencia que en el caso sí pueden apreciar. Aquí estamos repitiendo las mismas reglas de los artículos 15 y 16, al establecer la consecuencia que de ello se deriva diciendo que cuando el acto de discrecionalidad será inválido, además, cuando pase sus*

No otra podía ser la decisión. El Ante-Proyecto en realidad no hace más que reglar vías procesales, las necesarias para que el Juzgador ejerza las facultades de control de legalidad que le reconoció expresamente el Constituyente y al amparo de ese reconocimiento, la Ley General de la Administración Pública.

Como se pudo comprobar, el deseo expreso del Constituyente fue reformar el artículo 49 constitucional, para permitir, validar e impulsar, entre otros aspectos, precisamente, el control de la discrecionalidad administrativa.

Véase que al incluirse dentro del catálogo de situaciones jurídicas administrativas protegidas por la jurisdicción, los intereses legítimos, no queda otra alternativa que admitir el control del ejercicio de la discrecionalidad, a la cual siempre se enfrentan aquellos, tarea en la cual el Juez habrá de acudir a los parámetros de legalidad a que alude el articulado reseñado de la Ley General de la Administración Pública.

En ese aspecto, se acogió en nuestro Ordenamiento Jurídico, desde la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la tesis que el Maestro GIANNINI, como una de sus más importantes obras, lograra desarrollar, es decir que, según su dicho, la actividad discrecional es, aunque fundamentalmente libre y no regida por la Ley, se mantiene siendo, sin embargo "*fondamentalmente un'attuazione di legge*"²⁹. Esto a partir de un concepto fundamental para la mejor apreciación del tema: debe identificarse el poder discrecional con "*potere di apprezzare in un margine determinato l'opportunità di soluzioni possibili rispetto alla norma amministrativa da attuare.*"

iii.- Legitimación

La propuesta alude, también, a la ampliación de los supuestos de legitimación administrativa. Como se vio, fue intención expresa

límites propios por violación de reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso. En otras palabras, aunque la ley no lo diga sí hay un acto inicuo o absurdo o totalmente inútil o inconducente, el acto sería inválido con vista de la circunstancia del caso. También se puede quitar: "sobrepase sus límites propios, por violación de"

²⁹ Citado por SCOCA Franco Gaetano, **La discrezionalità nel pensiero di Giannini, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, Anno 2000, Fascicolo No. 4, pág. 1046 y 1047.**

del Constituyente, admitir en la jurisdicción contencioso administrativa, el amparo, inclusive, de simples intereses y no ya, únicamente, de derechos subjetivos, como lo establecía el original artículo 49 constitucional.

Si bien no se opta por la acción popular, sí se abre la legitimación a los supuestos de intereses colectivos o difusos, con lo cual se da el paso obligado, en procura de una legitimación más amplia y congruente con los intereses en juego en la moderna sociedad.

Nótese que esa fue también la intención del Constituyente al reformar el artículo 49 constitucional, incluyéndose como situación jurídica amparable, "*cuando menos*" los intereses legítimos.

Así, el Anteproyecto, nuevamente, ajusta la legislación al marco constitucional predispuesto por el Constituyente con ocasión de la reforma ya comentada del numeral 49 constitucional.

iv.- Poderes del Juez

Todo ello no tendría ningún objeto ni eficacia, de no ampliarse los poderes del juez tanto en la fase inicial del proceso, mediante el reconocimiento de poderes amplios para la adopción de medidas cautelares, como en sentencia y en la fase de su ejecución.

En ese sentido, el anteproyecto es conteste con las más actuales tendencias europeas, de lo cual es fiel ejemplo la muy reciente reforma de la legislación francesa tendiente a reforzar los poderes del juez del *référé*, autorizándosele a adoptar toda clase de medidas para la protección de las libertades del ciudadano, frente a la actividad de la Administración.

Se incorpora además, figuras inspiradas en el antiquísimo proceso de *ottemperanza* italiano, profundamente estudiado por Dn. Eduardo ORTIZ ORTIZ y cuyos aportes sirvieron de base para la propuesta que contiene el anteproyecto en esa materia.

Se procura así, darle al juzgador poderes suficientes para un ejercicio pleno de su función jurisdiccional.

Como se ve, la propuesta procura ser fiel al marco constitucional de base. Procura, en fin, reglamentar la garantía constitucional que durante más de treinta años ha sido desoída por el legislador ordinario.

C.- OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA DE LA REFORMA PROPUESTA

Al igual que en el caso francés, según se verá en el ensayo del Prof. FROMONT que se publica en este mismo número, son diversas las señales que se presentan en el medio nacional, que nos demuestran que la ciudadanía urge de alternativas procesales para paliar la ilegitimidad en la actividad administrativa.

Diversos aspectos de determinante importancia deben ser aludidos en ese sentido.

i.- La alternativa de la vía interdictal

La primera evidencia de la insuficiencia del actual modelo, fue la búsqueda del ciudadano de vías procesales sumarias para la discusión de la ilegitimidad de la conducta administrativa, vía en la cual encontró además, cobijo en el dictado de medidas cautelares suspensivas *prima facie*, o al decir de la doctrina francesa, medidas de urgencia.

En coincidencia inclusive con una manifestación similar que se dio en el régimen francés, aludida por el Prof. FROMONT en su ensayo³⁰, la escalada de interdictos con ocasión de vías de hecho que fueron planteados ante la jurisdicción contencioso administrativa, de forma masiva a partir de la Sentencia del entonces Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, No. 231 de las 14:00 horas del 1 de agosto de 1994³¹, debe interpretarse, necesariamente, como un

³⁰ Véase, pág. --- de esta misma revista.

³¹ Se señaló en dicha Sentencia, lo siguiente:

"...la competencia de interpretar los actos en particular y las normas en general conforme a la Constitución, afecta de modo esencial el funcionamiento de los Jueces y Tribunales en su labor cotidiana de impartir justicia, pues permite abrir el sistema de fuentes a la creación judicial del Derecho, de modo tal que los enunciados legales no van a ser sólo los que de la literalidad de sus textos puedan deducirse, sino también de la interpretación que los Tribunales hagan, a efecto de su congruente inserción dentro del marco constitucional. En ese sentido, considera este juzgador que la vía interdictal es en la actualidad un remedio efectivo para la tutela de los derechos fundamentales, en aquellos casos de lesiones originadas en una vía de hecho"

esfuerzo ciudadano por encontrar alternativas que logran satisfacer sus necesidades de justicia pronta y cumplida.³²

Desgraciadamente, en una restrictiva interpretación de la normativa de base, el Tribunal Contencioso Administrativo se ocupó de cerrar esa alternativa³³.

Sin embargo, al margen de la discusión en torno al verdadero espíritu del artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública, es lo cierto que el fenómeno debe considerarse como la evidencia de la avidez del particular en procura de alternativas

³² En idéntico sentido, se estimó en Francia, lo siguiente:

*"El justiciable (...) está en busca del juez de urgencia, el cual no encuentra sino en el orden jurisdiccional. (...) Estarán las jurisdicciones administrativas afectadas por una incapacidad congénita para hacer frente a la urgencia? Estamos convencidos de lo contrario.(...) Debe dárseles medios para intervenir eficazmente cuando el tiempo aprieta. (...) El Juez administrativo de hoy día, requiere de poderes cautelares (référé) enteramente remodelados sobre nuevas bases. ABRAHAM, R, **L'avenir de la voie de fait et le référé administratif**, Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, p.12-13, citado por FOULETIER Marjolaine, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, Revue Française de Droit Administratif, No. 16 (5) sept.oct, 2000, pág. 963.*

³³ Entre otras, véase la resolución de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo, No. 271-97 de las 10:30 horas del 1 de agosto de 1997, según la cual:

"II.- La actora pretende por vía interdictal fundada en el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública la impugnación de varios acuerdos del Consejo (sic) Municipal de Santa Cruz y el restablecimiento de una situación jurídica individualizada lo que es propio del proceso ordinario o de un amparo pero no de un interdicto.

III.- Aunque se tenga competencia para conocer por vía interdictal de acuerdo con los votos que se citan de la Sala Constitucional, se requiere necesariamente el que exista vía de hecho por ausencia del acto o se de un acto inexistente o no comunicado, que no es el caso de autos. Para impugnar los actos de la Administración está el proceso ordinario de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y mientras se produce la sentencia el ordenamiento prevee las medidas cautelares típicas o atípicas, por lo que no estando en presencia de los supuestos establecidos en el artículo 357 de la Ley citada procede confirmar la resolución apelada y denegar el curso a la acción como interdictal."

eficaces y ágiles frente a actuaciones ilegítimas de la Administración y frente a la insuficiencia del proceso ordinario contencioso administrativo, sometido al más frustrante oscurantismo por la mayoría de los jueces de la jurisdicción, que no han sabido actualizar el vetusto régimen procesal a partir de interpretaciones conformes con la Constitución, tal y como sucedió en España de previo a la reforma de 1998.

La jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo se encargó de acallar con su interpretación el grito desesperado del justiciable, que urgido de alternativas frente a la lesión de sus derechos e intereses, buscó en ese portillo, la salida del círculo vicioso en que está inmerso en el actual modelo de justicia administrativa.

ii.- El amparo de "legalidad"

Otra manifestación ciudadana que evidencia la necesidad de reformar la jurisdicción, es la desproporcionada cantidad de recursos de amparo que son sometidos, año con año, al conocimiento de la Sala Constitucional.

Un rápido estudio de las estadísticas de ese tribunal, permite evidenciar que existe una enorme desproporción entre el número de procesos de amparo que se presentan, frente al número de acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad y hábeas corpus presentados.

Esta situación permite evidenciar que la ciudadanía, los justiciables, buscan en esa jurisdicción lo que no encuentran en la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual está plagada de obstáculos, límites y caducos modelos procesales.

Como es sabido, mediante el recurso de amparo, impugna el particular actuaciones concretas de la Administración, así sean éstas el producto de potestades regladas o con rasgos de discrecionalidad. A pesar de ello, no se encuentra en esa situación, motivo para entender restringidos los poderes del Tribunal Constitucional a la hora de controlar el ámbito de discrecionalidad administrativa. No se cuestiona tampoco la posibilidad de que imponga, mediante sus sentencias, deberes de hacer o no hacer a la Administración. No se entiende vulnerado principio jurídico alguno cuando se establecen plazos para la resolución de asuntos por parte de la Administración, como sucede en el caso de los recursos de amparo por violación al derecho de petición y pronta respuesta. No existen dilaciones excesivas en el trámite del proceso, como tampoco un obligado y complejo

CONSULTA JUDICIAL	0039
TOTAL	2568

TERCER TRIMESTRE AÑO 2000

AMPAROS ENTRANTES	2312	80.66%
HABEAS CORPUS	0406	
ACCIONES INCONSTL.	0094	
CONFLICTO CONSTL.	0000	
CONSULTAS CONSTL.	0011	
CONSULTA JUDICIAL	0053	
TOTAL	2866	

Como se ve, es clarísima la estadística. Alrededor del 80% por ciento de los litigios que conoce y resuelve la Sala Constitucional, son recursos de amparo, lo que demuestra el alto nivel de litigiosidad del particular con la Administración Pública, siendo los menos, por mucho, los amparos en contra de sujetos de derecho privado.

Vale la pena indicar que, durante los mismos tres primeros trimestres, la Sala Constitucional resolvió las siguientes cantidades de recursos de amparo, con los respectivos resultados:

RECURSOS DE AMPARO RESUELTOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL³⁵

PRIMER TRIMESTRE AÑO 2000

TOTAL	CON LUGAR	SIN LUGAR	RECHAZADOS DE PLANO	RECH. POR EL FONDO
2032	509	632	673	218
			33%	

SEGUNDO TRIMESTRE AÑO 2000

TOTAL	CON LUGAR	SIN LUGAR	RECH. DE PLANO	RECH. POR EL FONDO
2001	342	602	585	239
			29%	

³⁵ Fuente: Informe de Actividades del primer, segundo y tercer trimestre del año 2000, remitidos por la Sala Constitucional, al Departamento de Planificación, Sección de Estadística del Poder Judicial.

TERCER TRIMESTRE AÑO 2000

TOTAL	CON LUGAR	SIN LUGAR	RECH. DE PLANO	RECH, POR EL FONDO
2612	805	684	654 25%	224

Como se ve, la cifra de recursos de amparo rechazados de plano, ronda el tercio de los resueltos en total, lo cual podría ser una clara señal de la urgente necesidad de ampliar, en beneficio del justiciable, las alternativas en procura de protección de sus derechos e intereses legítimos, como producto de conductas de la Administración que vulneran la legalidad y no la constitucionalidad.

Así, la mejor reforma de la jurisdicción constitucional, sería, sin duda, la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa.

iii.- Restricción de la materia arbitrable en el Derecho Administrativo

Pero si como ello no fuera suficiente evidencia del carácter impostergable de la reforma del contencioso-administrativo, debe aludirse a otro elemento de juicio que termina de comprobar lo que en todo caso, ya empieza a lucir como una verdad de perogrullo, es decir, la conveniencia y oportunidad de la reforma planteada.

Tal y como ha sucedido en todos los medios civilizados, ante el colapso de las vías tradicionales de solución de conflictos, se han venido abriendo paso las denominadas vías alternas, tales como la transacción, la conciliación y el arbitraje.

Así se ha entendido, a manera de ejemplo, en el proceso de reforma de la justicia administrativa francesa, tal y como lo plantea la Profesora Marjolaine FOULETIER, de la Universidad de Paris II, Panthéon Sorbonne, en su ya citado artículo, para quien, en todo esfuerzo de mejora de la justicia administrativa:

"...no será suficiente con aumentar los poderes de las jurisdicciones: será necesario igualmente promover el desarrollo de los modos alternos de resolución de litigios, lo que constituye la otra cantera de reformas del derecho administrativo." ³⁶

³⁶ FOULETIER, Marjolaine, *La loi du 30 juin ...*, pág. 983.

Nuestro medio cuenta con algunas disposiciones legales, disgregadas en el ordenamiento jurídico, que evidencian que dicha tendencia nos alcanza.³⁷

Sin embargo, una regulación muy genérica del tema en materia del Derecho Administrativo, incluida en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley No.7727³⁸, ha sido base suficiente para que la Procuraduría General de la República, como es costumbre, echando mano de la interpretación restrictiva de la respectiva normativa, en perjuicio de las garantías ciudadanas y de la eficiencia, haya encontrado motivos para obstaculizar esas alternativas o vías de escape, en detrimento de la estabilidad del sistema.³⁹

Así, a partir de equivocados conceptos e interpretaciones, cada vez es más amplia la lista de materias en las cuales no es posible, -sólo para la Procuraduría- el aprovechamiento de esos mecanismos alternos en Derecho Administrativo. Lejos de contribuir al desarrollo de esos medios de solución de conflictos, en su tarea de interpretación del ordenamiento jurídico, la Procuraduría se ha encargado, cada vez más, de hacer más complejo para la Administración, "animarse" a someter sus conflictos al arbitraje u otros mecanismos, sin que en realidad los obstáculos existan, siempre que se interprete la normativa, no bajo un prisma reduccionista, sino en forma sistemática y ampliativa en beneficio de la justicia pronta y cumplida, como mandan las reglas de interpretación constitucional.

Lo cierto es que, equivocado o no, ese es el camino que ha seguido la solución alternativa de conflictos en el Derecho Administrativo costarricense, por lo que su contribución ha resultado mínima en la satisfacción de la demanda de justicia ciudadana. Debe verse entonces ese fenómeno, como un elemento más que contribuye a ver como impostergable, la reforma del modelo tradicional de

³⁷ Véanse, los artículos 27 de la Ley de Expropiaciones, Ley No. 7495; artículo 61 de la Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494 y artículo 4 Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley No. 7762.

³⁸ Véase art. 18 párrafo último, en relación con el art. 27 párrafo 3 de la Ley General de la Administración Pública.

³⁹ Véase, en especial, el fatídico dictamen C-089-99 de 10 de mayo de 1999 en el cual la Procuraduría General de la República, introduce enormes distorsiones que han servido para restringir artificial e innecesariamente el acceso a esta vía de escape del sistema jurídico.

resolución de conflictos al verse frustrado el afán de encontrar en esa alternativa, la salida al deseo de resolver disputas con el Estado y sus instituciones.

iv.- Deficiencias orgánicas de la jurisdicción contencioso administrativa

Para finalizar, debe hacerse alusión a un aspecto que permite desnudar la debilidad del esquema orgánico de la jurisdicción contencioso administrativa.

Como es sabido, la jurisdicción cubre con su competencia, todo el territorio nacional. Es decir, el Juzgado Contencioso Administrativo, único en el país, ha de conocer de todos los procesos contencioso administrativos que sean planteados por los justiciables, cualquiera que sea el territorio en el cual se ha generado la disputa. Lo mismo sucede con el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual conoce en primera y única instancia ciertos procesos y es el resolutor de los recursos verticales planteados en contra de las resoluciones del Juzgado.

Así las cosas, es menester revisar cuantitativamente los recursos humanos, -Jueces- con que se cuenta en esa Jurisdicción para conocer de los procesos:

i.- El Juzgado Contencioso Administrativo

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo, reportó durante el año 2000, una nómina de diez jueces. De ellos, uno tiene a su cargo las tareas de juez tramitador. Es decir, se encarga del trámite interlocutorio de los procesos y no dicta, por ello, sentencias de fondo. Además, otro de ellos conoce, exclusivamente, de los recursos verticales en materia civil de hacienda. Para finalizar, otro de ellos es el Coordinador, por lo que tiene licencia para resolver un 25% menos de asuntos, que los restantes.

Así las cosas, la proporción de habitantes por jueces de primera instancia, sería de 4.000.000 de habitantes atendidos por 8 jueces resolutores, es decir, un juez por cada medio millón de habitantes, cifra claramente insuficiente para hacer valer la garantía ciudadana contenida en el artículo 49 constitucional, que tanta importancia tuvo para el Constituyente, pero que ante esta cruda realidad, no resulta más que letra muerta.

Desde otra óptica, para atender 2579 asuntos existentes al concluir el III trimestre del 2000, el Juzgado Contencioso

Administrativo, cuenta con un juez tramitador y ocho jueces resolutores.

Si se partiera de la premisa de que esos 2579 juicios estuvieran todos para dictar sentencia, tendría que esperarse, según la capacidad de dictar sentencias por trimestre, es decir, 245 en el mismo trimestre aludido, más de dos años y medio para que todos tuviesen sentencias, ejercicio irreal, si se considera los que mes a mes siguen entrando y la gran cantidad de resoluciones interlocutorias que día con día deben dictarse.

ii.- El Tribunal Contencioso Administrativo

Si se examina el caso del Tribunal Contencioso Administrativo, la situación es bastante parecida aunque con una distorsión preocupante. Cuenta con tres secciones de tres jueces cada una, más un juez resolutor. Es decir, el recurso humano con que se cuenta para conocer de procesos como segunda instancia -en el último trimestre del 2000, le fueron remitidos al Tribunal, por el Juzgado 241-, así como para conocer de los procesos especiales en primera instancia, es diez jueces.

Ahora bien, si ya de por sí la suma resulta muy insuficiente, debe aludirse a un agravante a esta escases. En realidad la cifra lleva a la confusión. No son "tantos" los jueces disponibles. Si se analiza las materias examinadas por el Tribunal, podrá comprenderse cómo los jueces del Tribunal, en especial, los de la Sección Tercera, dedican la mayor parte de su trabajo, a resolver recursos de apelación en materias que no son realmente contencioso administrativas.

Veamos:

TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CASOS ENTRADOS⁴⁰

AÑO	TOTAL	MARCAS	OTROS⁴¹	PROPORCION %
1996	1762	1045 (59%)	121	66 %

⁴⁰ Fuente: Poder Judicial, Departamento de Planificación, Sección de Estadística.

⁴¹ Se trata de apelaciones en materia municipal; minería; aviación civil; derechos de autor; inventos; nombres comerciales; ocurso de catastro; ocurso; per-saltum; señales de propaganda; vetos; apelaciones por sanciones de uso racional de la energía; registro de asociaciones, responsabilidad civil.

1997	1477	782 (53%)	159	63 %
1998	2087	1124 (54%)	208	64 %

Es decir, que, más del sesenta por ciento de los asuntos que conoce el Tribunal Contencioso Administrativo, no son procesos contencioso administrativos. Esto es, además de que el recurso es escaso, está distraído en tareas que no son, en estricto y recto sentido, competencia de esa Jurisdicción.

D.- CONCLUSIONES

Para el Constituyente, dotar al ciudadano de una jurisdicción que controle la legalidad administrativa, es tan importante, como dotarle de una que controle la constitucionalidad.

Esta consideración parte de las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente respecto del artículo 49, como también de los ya analizados antecedentes de la reforma a dicho artículo constitucional.

A pesar de esa importancia concedida a esta garantía constitucional de carácter instrumental, el legislador ordinario y el administrador de la justicia, la han desdeñado, por lo que actualmente, la jurisdicción presenta retrasos en su legislación y funcionamiento realmente preocupantes y claramente inconstitucionales.

La reforma de la jurisdicción debe, por ello, estar asentada en una consideración moderna del proceso contencioso administrativo, capaz de dotarle de los recursos y poderes de coacción necesarios para asegurar al justiciable, una justicia pronta, cumplida y sin denegación.

Esto conlleva, también, una profunda reestructuración orgánica de la jurisdicción, dando el paso hacia un modelo primordialmente oral, ágil y remozado, en el cual exista suficiente recurso material -salas adecuadas, tecnología de punta- y humano, -jueces- el cual deberá aumentar no sólo en número, sino además en sus niveles de especialidad.

El segundo paso en este proceso reformista, habrá de ser el refuerzo de los distintos mecanismos de resolución alterna de conflictos en el Derecho Administrativo, tarea en la cual existe, también, un retraso considerable ocasionado, en especial, por

interpretaciones ahistóricas y divorciadas de la realidad social a la cual responde el sistema jurídico.

Así las cosas, siendo que la presión agobia y que las vías de escape cada día son menos eficientes, sin duda, la reforma es urgente y de interés público.