



Revista de Derecho Público

Apdo.: 2430-2050, San José, Costa Rica

ascoda@ascoda.org
www.ascoda.org

Julio-Diciembre
2007

#6

Asociación Costarricense de Derecho Administrativo

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA NUEVA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (COSTA RICA)

Ernesto Jinesta L.¹.

Sumario:

Introducción. I.- Aclaraciones conceptuales. 1.- Eficacia directa e inmediata de la Constitución. 2.- Parte dogmática y orgánica de la Constitución. 3.- Eficacia expansiva de los derechos fundamentales y humanos. 4.- Vinculación más fuerte de los Derechos fundamentales. 5.- Constitucionalización del Derecho, en especial, del Administrativo. II.- Fundamentos constitucionales del CPCA. 1.- Valor dignidad humana (artículo 33 CP). 2.- Principio democrático. A.- Proceso participativo (participación judicial). B.- Regionalización justicia administrativa y su acercamiento al justiciable. C.- Legitimidad democrática y control de legalidad universal y plenario. D.- Ejecución de sentencia y control democrático de las administraciones públicas. E.- Juez conformador o proactivo y legitimidad democrática de los poderes constituidos. 3.- Principio de igualdad (artículo 33 CP). 4.- Principios de la responsabilidad administrativa y de la intangibilidad del patrimonio (artículos 41 y 45 CP). 5.- Principio de legalidad o juridicidad (artículo 11 CP). 6.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. 7.- Principios constitucionales de las administraciones públicas y del servicio público (eficacia, eficiencia, continuidad regularidad). 8.- Derecho a una justicia pronta y cumplida o tutela judicial efectiva (artículo 41 CP). 9.- Derecho fundamental a la tutela cautelar (artículo 41 CP). 10.- Derecho fundamental al control jurisdiccional de la función o conducta administrativa (artículo 49 CP). 11.- Derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos

Introducción

El nuevo Código Procesal Contencioso-Administrativo (CPCA), Ley No. 8508 de 28 de abril de 2006, tiene la aspiración manifiesta de establecer un proceso contencioso-administrativo garantista, esto es, que sirva no solo para la denominada función objetiva de la justicia administrativa que se traduce en el control de legalidad de la conducta administrativa, sino que garantice el goce y ejercicio, durante la sustanciación del proceso y ante la emisión de la sentencia de mérito, de los

¹ www.ernestojinesta.com Presidente Asociación Costarricense de Derecho Administrativo (ASCODA), Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo (AIDA), la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo y el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Catedrático de Derecho Administrativo y Director de los programas doctorado en Derecho Administrativo y Constitucional Universidad Escuela Libre de Derecho.

derechos fundamentales de los administrados, con lo cual se satisface, también, la concepción subjetiva de la justicia administrativa. En cualquier caso, el nuevo proceso pretende adecuarse de manera plena a las exigencias impuestas por el constituyente en el artículo 49 constitucional de una justicia administrativa mixta, esto es, que cumpla un rol objetivo de sometimiento de la función administrativa al ordenamiento jurídico o bloque de legalidad y subjetiva de tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados.

El paradigma de la nueva justicia administrativa lo constituye, en esencia, el Derecho de la Constitución² y no ningún modelo extranjero importado a nuestra autóctona y específica realidad jurídica, histórica y socio-política. El CPCA tiene sustento o base en una serie de principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

I.- Aclaraciones conceptuales

Antes de exponer cuáles son los principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales que inspiraron el CPCA, es menester aclarar una serie de conceptos dogmáticos del Derecho Constitucional que pueden orientar ese recuento.

1.- Eficacia directa e inmediata de la Constitución

En primer término, es preciso recordar que la Constitución Política es una norma de aplicación directa e inmediata, por lo que no se precisa de desarrollo legislativo o de la *interpositio legislatoris* para interpretarla y aplicarla por parte de cualquier operador jurídico y, principalmente, por los órganos jurisdiccionales (artículo 153 de la Constitución Política)³, a partir de tal presupuesto se garantiza el principio de la supremacía constitucional. El valor normativo directo e inmediato de la Constitución se encuentra expresamente consagrado en los artículos 11, 18, 154 y 197 del texto constitucional. El numeral 11 preceptúa que todos los funcionarios públicos "(...) *Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes (...)*", este artículo debe concordarse con el 194. El ordinal 18, al establecer los deberes constitucionales de los costarricenses, indica con

² V. JINESTA LOBO (Ernesto), La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa, San José, Editorial Guayacán, 1999, pp. 67-69. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Hacia una nueva justicia administrativa, Madrid, Editorial Civitas, 2ª. Edición, 1992, pp. 59-60, 71, 102-103 y 174.

³ V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1991, in totum. JINESTA LOBO (Ernesto), Relaciones entre jurisdicción ordinaria y justicia constitucional. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007, Uruguay, Honrad Adenauer Stiftung –Programa Estado de Derecho para Latinoamérica-, Tomo I, 2007, pp. 228-231.

meridiana claridad que "(...) *deben observar la Constitución y las leyes (...)*". En lo atinente al Poder Judicial, el artículo 154 estatuye que "(...) *sólo está sometido a la Constitución y a la ley (...)*". Por último, el artículo 197 dispuso mantener vigente el ordenamiento jurídico existente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución -8 de noviembre de 1949- "(...) *mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la presente Constitución*".

La Constitución establece y configura el Poder del Estado, sus objetivos y prestaciones en beneficio de la colectividad pero, al propio tiempo, instituye sus límites, mediante la atribución del orden de las competencias y la consagración de los derechos y garantías individuales (Derechos Fundamentales). La Constitución conforma un sistema normativo emanado del pueblo como titular de la soberanía en el ejercicio de su función constituyente. La Constitución ocupa la posición de la norma suprema y fundamental de ordenamiento jurídico, el cual gira en torno de ésta, dado que, define el sistema de fuentes y tiene una pretensión evidente de permanencia. En ese sentido, constituye un parámetro superior y permanente (superlegalidad formal y material) de la validez de las leyes, lo que se traduce en el principio de supremacía imponiéndole al juez ordinario una vinculación más intensa y más fuerte que la emanada de la propia ley.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los Votos Nos. 3035-96 de las 10:51 hrs., 3036-96 de las 10:44 hrs. y 3038-96 de las de las 11 hrs., todos de 21 de junio de 1996, puntualizó (considerandos III, IV y II, respectivamente) que el Derecho de la Constitución es "(...) *un elemento de legalidad, y del más alto rango por cierto (...)*". Posteriormente, añade que el Derecho de la Constitución es

"(...) vinculante por sí mismo para todas las autoridades y personas, públicas y privadas, inclusive, con mayor razón, para los tribunales de justicia, de todo orden y de toda materia. En este sentido la Sala ha definido, con el valor vincular erga omnes de sus precedentes y jurisprudencia (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), los alcances de dicha sujeción con respecto a los tribunales de justicia, a los que corresponde el ejercicio universal y exclusivo de la función jurisdiccional (...) como sigue:

a) El Derecho de la Constitución les vincula directamente, y así deben aplicarlo en los casos sometidos a su conocimiento, sin necesidad de leyes u otras normas o actos que lo desarrollen o hagan aplicable (...)"

2.- Parte dogmática y orgánica de la Constitución

Toda Constitución o texto fundamental posee una parte dogmática que es la que contiene y regula los derechos fundamentales de las personas frente a los poderes públicos y privados –irradiación de los derechos fundamentales ámbito privado- y otra orgánica en la que se regula la creación, funcionamiento, organización y competencias de los órganos y entes constitucionales y de relevancia constitucional.

3.- Eficacia expansiva de los derechos fundamentales y humanos⁴

Los derechos fundamentales –consagrados en la Constitución- y humanos –establecidos en los instrumentos del Derecho internacional público de los derechos humanos, v. gr. declaraciones y convenciones-, deben tener una eficacia extensiva y, en el caso particular de los derechos prestacionales, progresiva. Lo anterior se logra a través de la aplicación de ciertos principios hermenéuticos y sustanciales tales como el *in dubio pro libertate* o *pro homine*, la reserva de ley en cuanto a su regulación (artículos 28 de la Constitución Política y 19 de la LGAP), la interpretación restrictiva de sus límites intrínsecos y extrínsecos, para asegurar el goce y ejercicio de su contenido esencial.

4.- Vinculación más fuerte de los Derechos fundamentales⁵

Los derechos fundamentales vinculan fuertemente a los poderes públicos y privados. Respecto de los poderes públicos constituidos, puede señalarse que el legislativo es vinculado por los derechos fundamentales cuando ejerce su libertad de configuración o conformación de la realidad socio-económica y política y, en general, al vaciar en molde legislativos las políticas públicas. En cuanto al Poder Judicial, está claro que al ejercer la función materialmente jurisdiccional debe estar sometido a los derechos fundamentales –parte dogmática de la Constitución, artículo 154 CP- y, lo que es más importante, actuarlos a través de las diversas garantías establecidas en los diversos procesos y, sobre todo, al resolver definitivamente la causa o conflicto de interés

⁴ V. KIRCHHOF (Pablo), HÄBERLE (Pedro), BENDA (Ernesto), FAVOREU (Luis), FROMONT (Miguel), et al, La garantía constitucional de los derechos fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia), Madrid, Ed. Civitas y Servicio de Publicaciones Facultad Derecho Univ. Complutense de Madrid, 1991, pp. 243-364.

⁵ V. op. ult. cit. pp. 141-364.

planteado; tanto que el juez ordinario o de legalidad es instituido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional como un colaborador importante para mantener la supremacía constitucional, a través de la consulta judicial de constitucionalidad, cuando tenga dudas fundadas de constitucionalidad sobre la norma o acto que debe aplicar o juzgar en la especie fáctica (artículo 102 Ley de la Jurisdicción Constitucional). Tocante al Gobierno y la Administración, es claro que cuando el primero traza los grandes lineamientos de política general y la segunda gestiona y actúa cotidianamente para atender las necesidades colectivas, deben respetarlos y fortalecer su eficacia. En la LGAP existen tres normas claramente significativas que ponen de manifiesto la vinculación del Gobierno y la administración a los derechos fundamentales, así el ordinal 10 dispone que la norma administrativa debe ser interpretada de manera que mejor garantice la realización del fin público al que se dirige, con el respeto debido de los derechos e intereses del particular, por su parte, el artículo 17 estatuye que las potestades discrecionales estarán limitadas por los derechos del particular frente a éstas; finalmente, el artículo 214 preceptúa que el procedimiento administrativo sirve para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto por los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. En suma, es muy importante que el legislador, el juez, el político y el administrador o funcionario público, mantengan una conciencia o voluntad de constitución indeclinable, de modo que todas sus actuaciones propendan al respeto del texto fundamental y, especialmente, a garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

5.- Constitucionalización del Derecho, en especial, del Administrativo⁶

La imbricación del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, tradicionalmente, ha sido puesta de manifiesto de diversas maneras, así Hauriou señaló que las grandes cabezas de capítulo del Derecho Administrativo se encuentran en el Derecho Constitucional y Fleiner indicó que el Derecho Administrativo es derecho constitucional concretizado.

Obviamente, a partir de la creación de nuestro Tribunal Constitucional -Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- el influjo del Derecho de la Constitución sobre el Derecho Administrativo –sustantivo y procesal- creció exponencialmente, tanto que desde 1989

⁶ V. ACOSTA SÁNCHEZ (José), Formación de la constitución y jurisdicción constitucional, Madrid, Ed. Tecnos, 1998, pp. 29-30. ROUSSEAU (Dominique), La justicia constitucional en Europa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 101-102.

la Sala Constitucional ha creado un cuerpo o edificio jurisprudencial que ha revolucionado y reinterpretado nuestro Derecho Administrativo. Actualmente, ninguna disciplina jurídica o rama de la ciencia jurídica puede ser abordada con rigurosidad científica, sino se repara en las interpretaciones vertidas por el Tribunal Constitucional, ese debe ser el paradigma de cualquier producto legislativo, administrativo o doctrinal.

II.- Fundamentos constitucionales del CPCA

De seguido haremos un recuento de los valores, principios, preceptos y jurisprudencia constitucionales que le sirve de base al CPCA, con indicación de la normativa procesal que los actúa.

1.- Valor dignidad humana (artículo 33 CP)⁷.

La dignidad de la persona es el valor fundante y superior del sistema de los derechos fundamentales –nivel interno- y humanos –plano internacional-, esto es, constituye la causa o el fundamento de todos los derechos fundamentales y humanos, lo que provoca que tenga una jerarquía y rango supra-constitucional. El otorgamiento de los derechos fundamentales y humanos, tiene como presupuesto el reconocimiento de la inviolable o sagrada dignidad intrínseca a la persona humana. El ser humano y su dignidad son la base o el pivote de toda construcción doctrinal o jurídico-positiva y, por consiguiente, del Derecho Administrativo adjetivo y sustancial.

Este valor constitucional, impone procesos flexibles y, sobre todo, con una comunicación fluida entre las partes y el órgano jurisdiccional. Esto último se logra a través de la oralidad, entendida como un conjunto de sub-principios, tales como la identidad física del juez, la concentración, la intermediación, la cual dignifica y humaniza el proceso

⁷ V. VON MUNCH (Ingo), La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional, No. 5, 1982. GONZÁLEZ PEREZ (Jesús), La dignidad de la persona, Madrid, Civitas, 1986. FERNÁNDEZ SEGADO (Fernando), La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español. Revista Vasca de Administración Pública, No. 43, 1995. BENDA (Ernest), Dignidad humana y derechos de la personalidad en Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons-IVAP, 1996, pp. . ALEGRE MARTINEZ (M.A.) La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español, León, Universidad de León, 1996. PRIETO ALVAREZ (Tomás), La dignidad de la persona –Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas-, Madrid, Thomson-Civitas, 2005, pp. 157-178. CRUZ (Luis M.), La constitución como orden de valores, Granada, Editorial Comares, 2005, pp. 21-24.

al suprimir toda muralla de papel entre los justiciables o partes interesadas y el órgano jurisdiccional. El CPCA es un proceso por audiencias o predominantemente oral, al introducirse las audiencias preliminar, el juicio oral y público (artículo 90-111) y en diversos momentos procesales.

De otra parte, la dignidad impone la protección efectiva y amplia de todas las situaciones jurídicas sustanciales de las que pueda ser titular el ser humano (v. gr. Derechos subjetivos, intereses legítimos personales y colectivos) para el efectivo respeto de su dignidad, lo que logra el CPCA a través de una legitimación amplia que tutela no solo los intereses legítimos personales, sino también los colectivos tales como corporativos y difusos e, incluso, la acción popular cuando la ley la establece (artículo 10). Igualmente, un tratamiento amplio de la capacidad procesal es garantía de la dignidad, así sucede, con el CPCA al reconocérsela, por ejemplo, a los menores de edad (artículo 9, inciso a).

2.- Principio democrático

Nuestro texto constitucional recoge, según queda patente en una serie de preceptos, el principio o la cláusula democrática. Así, el preámbulo de la Constitución Política de 1949, dispone lo siguiente: “*Nosotros, los Representantes del pueblo de Costa Rica... reiterando nuestra fe en la Democracia...*”; por su parte el artículo 1º estatuye que “*Costa Rica es una República democrática...*”; el artículo 9º señala que “*El Gobierno de la República es popular... participativo...*”; el artículo 105 introduce el referéndum y el numeral 123 incorpora la iniciativa popular en la formación de la ley.

A.- Proceso participativo (participación judicial)

La cláusula democrática del Estado Social de Derecho impone, necesariamente, una participación más flexible y expedita de los ciudadanos en los procesos contencioso-administrativos –participación judicial-, lo que se logra con una legitimación más amplia para la defensa de los intereses colectivos –corporativos o difusos- y el reconocimiento de la acción popular (artículo 10 CPCA).

B.- Regionalización justicia administrativa y su acercamiento al justiciable

De otra parte, el principio democrático, exige un acercamiento del servicio público de la administración de justicia –concretamente de la contencioso administrativa- al justiciable, objetivo que logra el CPCA a través de la regionalización de la justicia establecida en el Transitorio II al indicar que “*La Corte Plena pondrá en funcionamiento, en cada provincia o zona territorial que ella determine, los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda que estime pertinentes, tomando en cuenta el índice de litigiosidad, las necesidades de los usuarios y la actuación de los entes u órganos administrativos en el ámbito provincial, regional o cantonal*”. Es evidente que una justicia administrativa que tenga su asiento territorial exclusivo en la capital o ciudades vecinas a ésta –como ha sucedido, tradicionalmente, con la jurisdicción contencioso-administrativa- no satisface las expectativas de acceso democrático a la jurisdicción.

C.- Legitimidad democrática y control de legalidad universal y plenario

El principio democrático, exige un control universal y plenario de la función o conducta administrativa que comprenda todas sus formas de manifestación (v. gr. actividad formal, actuaciones materiales y omisiones formales y materiales) y la relación jurídico-administrativa, puesto que, de esta manera se favorece la legitimación democrática de los poderes constituidos, por cuanto, todas sus conductas o actuaciones están sujetas al control de legalidad ejercido por los ciudadanos a través de la justicia administrativa⁸. El CPCA pretende establecer un control universal y plenario de la función administrativa que no deje reductos o ámbitos exentos⁹, fiel reflejo de esto lo constituyen los artículos 1º, párrafo 1º, 2º, 36 y 42, siendo que, incluso va mucho más allá, al admitir que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca de “*Las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes*” (artículo 2º, inciso e) y admite la pretensión administrativa respecto de “*Cualquier otra conducta sujeta al Derecho administrativo*” (artículo 36, inciso f).

Quizá lo único cuestionable del CPCA es que mantiene vigente la categoría del acto político o de gobierno en el artículo 3º, inciso b), al excluir del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, las pretensiones “*(...) concernientes a los actos de relación entre los Poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales, sin*

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Democracia, jueces y control de la Administración, Madrid, Thomson-Civitas, reimpresión 5ª. Edición, 2005, pp. 47-174.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?, Madrid, Thomson-Civitas, 1ª. Edición, 2007, in totum.

perjuicio de la indemnizaciones procedentes, cuya determinación corresponderá a la jurisdicción Contencioso-Administrativa". La norma resulta cuestionable, en cuanto, modernamente, se admite que, incluso, este tipo de actos políticos con un alto contenido discrecional pueden estar sujetos al control de legalidad¹⁰.

D.- Ejecución de sentencia y control democrático de las administraciones públicas

El principio democrático demanda instrumentos adecuados y necesarios para ejecutar lo juzgado, propiciando el control democrático efectivo de toda la conducta o función administrativa. El CPCA incorpora novedosas herramientas de gran intensidad e impacto para lograr una justicia cumplida y, en último término, un control efectivo de las administraciones públicas, tales como un cuerpo de jueces de ejecución con poderes para tomar las medidas para la plena e íntegra ejecución de lo resuelto (artículo 155), las multas coercitivas para el funcionario que incumple (artículo 159), embargo del dominio fiscal, las participaciones accionarias de los entes públicos y las transferencias presupuestarias (artículo 169), embargo de algunos bienes del dominio público siempre que no estén destinados al uso y aprovechamiento común o vinculados directamente a la prestación de servicios públicos de salud, educación o seguridad o cualquier otro de naturaleza esencial (artículo 170), etc.

E.- Juez conformador o proactivo y legitimidad democrática de los poderes constituidos

La cláusula democrática, supone un juez contencioso-administrativo que cumpla un rol activo –no pasivo de simple anulador de los actos administrativos inválidos- o de conformador de la realidad social, económica, política y administrativa que erradique las desigualdades reales y efectivas existentes –v. gr. provocadas por la prestación defectuosa de servicios públicos esenciales o la omisión en su prestación-, con lo cual legitima democráticamente a los poderes constituidos y a las instituciones públicas, pese a su inercia u omisión. Ese nuevo rol del juez pasa por la introducción del principio de la verdad real o material (artículos 82, párrafo 1º, 85, párrafo 2º, y 93, párrafo 3º, CPCA) y la atenuación del principio dispositivo con una serie de facultades de oficio –oficiosidad- de los órganos

¹⁰ V. ibidem, pp. 22-25.

jurisdiccionales (v. gr. apreciación *ex officio* de la falta de competencia, artículo 5, inciso 2; llamar de oficio a determinadas personas como partes principales o accesorias, artículo 15, párrafo 1º, inciso b; medidas cautelares provisionálísimas, artículo 23; la supresión o modificación de las medidas cautelares por mutación de circunstancias o disposición de oficio de una denegada con anterioridad por cambio de circunstancias, artículo 29, párrafos 1º y 2º; determinación por el juez tramitador si se trata o no de un proceso preferente, artículo 60; la integración del litis consorcio necesario, artículo 71; medidas cautelares en fase de conciliación, artículo 78; la ampliación, ajuste y aclaración de las pretensiones o fundamentos de la demanda o contrademanda por el juez tramitador o el Tribunal de juicio, artículos 90, párrafo 1º, inciso b, y 95, párrafo 1º; facultad del juez tramitador de ordenar prueba no ofrecida por las partes, artículo 93, párrafo 3; requerimiento del juez tramitador a la administración pública omisa para que cumpla, artículo 118, párrafo 1º; supresión en sentencia de toda conducta directamente relacionada con la impugnada –conexa- cuando es disconforme con el ordenamiento jurídico, artículo 122, inciso k; otorgamiento por el juez ejecutor de un plazo adicional de 3 meses para cumplir la sentencia, artículo 157, etc.)

3.- Principio de igualdad (artículo 33 CP)

Este principio constitucional demanda que la ley no puede hacer distinciones que no obedezcan a motivos objetivos y razonables que impongan un trato diferenciado. Si el trato diferenciado carece de base objetiva y razonable se produce una discriminación.

La proyección del principio de igualdad al proceso demanda la supresión de todo privilegio formal injustificado que produzca asimetrías entre los justiciables –administrados- y las administraciones públicas. Se logra a través del agotamiento facultativo de la vía administrativa –a pesar del cuasi agotamiento existente- (artículo 31 CPCA), el fortalecimiento y amplitud de la tutela cautelar –cuestiona el privilegio de ejecutividad del acto administrativo- (artículos 19 y 20) al equipararse el sistema cautelar con el que existe en otros ordenes jurisdiccionales, la supresión de la fase de interposición y formalización de la demanda, la posibilidad de embargo de algunos bienes del dominio público (artículo 170) y del dominio fiscal (artículo 169) de las administraciones públicas, etc.-.

Sobre el particular, es menester recordar que la Sala Constitucional en el Voto 3669-06 de las 15 hrs. del 15 de marzo de 2006 –un mes y medio antes de promulgarse el CPCA el 28 de abril de 2006-, declaró

inconstitucional el agotamiento preceptivo de la vía administrativa – salvo los contemplados constitucionalmente en materia municipal y de contratación administrativa-, al estimarlo un privilegio injustificado de las administraciones públicas que, concomitantemente, lesionaba el derecho a una justicia pronta y cumplida de los administrados. Específicamente, el Tribunal Constitucional estimó lo siguiente:

“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

Considerando:

IV.- AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA: PRIVILEGIO INJUSTIFICADO FORMAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (...)

Modernamente las administraciones públicas deben ser concebidas y entendidas como un sujeto de Derecho más del ordenamiento jurídico, de modo que resulta repugnante para el Derecho de la Constitución la asimetría o desigualdad crónica que campea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa entre el administrado o el ciudadano y el respectivo ente público. El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (artículos 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados –organizaciones serviciales-.

V.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARÁCTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.

Actualmente, sobre todo a la luz de los principios de la supremacía de la Constitución y de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, así como de su eficacia expansiva y progresiva e interpretación más favorable, se entiende que el carácter obligatorio o preceptivo del agotamiento de la vía

administrativa riñe con el derecho fundamental de los administrados a obtener una justicia pronta y cumplida ex artículos 41 y 49 de la Constitución Política (tutela judicial efectiva) y con el principio de igualdad, puesto que, sólo en el proceso contencioso-administrativo –y no así en el resto de las jurisdicciones- se le obliga al justiciable, antes de acudir a la vía jurisdiccional, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes. La infracción al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida deviene de los siguientes aspectos: a) Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición –entendido este último como el recurso horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo-, no logra que el propio órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, al no lograrse obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o especie de via crucis para el administrado; b) es sabido que el procedimiento administrativo y su etapa recursiva o de revisión, suele prolongarse más allá de los plazos legales y de lo que puede concebirse como un plazo razonable, con lo cual se prolonga indefinidamente, incluso por años, el acceso a la tutela judicial efectiva, sin tener posibilidad de hacerlo inmediatamente y cuando lo estime oportuno; c) la sumatoria del plazo necesario para agotar la vía administrativa con el requerido por la jurisdicción contencioso-administrativa, provoca que los administrados obtengan una justicia tardía, la cual, eventualmente, puede transformarse –según su prolongación y las circunstancias particulares de los administrados justiciables- en una denegación de justicia; lo anterior constituye una clara y evidente ventaja relativa para los entes públicos de la cual, en ocasiones, se prevalen, puesto que, el administrado o ciudadano pasa –por su

condición ordinaria de persona física- y la administración pública permanece prolongadamente en el tiempo. En lo que atañe a la vulneración del principio de igualdad, debe indicarse que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, expone al justiciable que litiga contra una administración pública a una situación discriminatoria, puesto que, no existe un motivo objetivo y razonable para someterlo a ese requisito obligatorio, a diferencia del resto de los ordenes jurisdiccionales. Debe tenerse en consideración que, incluso, la libertad de configuración o discrecionalidad legislativa al diseñar los diversos procesos, tiene como límite infranqueable el principio de igualdad. Lo anterior, queda reforzado si se considera que las administraciones públicas son un sujeto de Derecho más que no tienen por qué gozar de tales privilegios o prerrogativas y que el eje central en una administración prestacional o en un Estado Social y Democrático de Derecho lo es la persona, esto es, el usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos. En esencia, los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas no pueden tenerse como cláusulas de apoderamiento para enervar los derechos fundamentales de los administrados o, sencillamente, como el altar para ser sacrificados.”

4.- Principios de la responsabilidad administrativa y de la intangibilidad del patrimonio (artículos 41 y 45 CP)

Este principio constitucional exige que toda lesión antijurídica –por acción u omisión- causada por un poder público en la esfera patrimonial o extrapatrimonial del administrado debe ser integralmente reparada, resarcida o indemnizada, independientemente, que se trate de una conducta lícita o ilícita –actividad formal- o de un funcionamiento normal o anormal –actuaciones y omisiones materiales-.

La Sala Constitucional en el Voto No. 5207-04 de las 14:55 hrs. de 18 de mayo de 2004, sostuvo lo siguiente:

“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

Considerando:

(...) **IV.- PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**
Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9º, párrafo 1º, de la Carta Política dispone que “El Gobierno de la República es (...) responsable (...)”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11º, de su parte, establece en su párrafo primero la “(...) responsabilidad penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)”. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de

la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa, de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en

estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibidem- y la del

Consejo de Gobierno por los acuerdo que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional (...).

V.- CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo

hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. La responsabilidad administrativa junto con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), son las piezas claves de un Estado Constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos. Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorio y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados. De otra parte, la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de

eficiencia y eficacia administrativas (artículos 140, inciso 8°, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4°, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que, el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a Derecho. De acuerdo con estos dos principios que informan la organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las administraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, a contrario sensu, de los supracitados artículos 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política.”

El logro de los principios de la responsabilidad administrativa y de la intangibilidad relativa del patrimonio, se obtiene en el CPCA con una adecuada protección procesal de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados frente a las actuaciones de los poderes públicos, la ampliación del objeto o extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa –a través del control de las actuaciones materiales y de las omisiones, de las cuales, también, se deriva responsabilidad administrativa–, una adecuada regulación de las pretensiones, medidas cautelares y, desde

luego, de las potestades incisivas y efectivas de ejecución del fallo estimatorio –v. gr. Indexación o reajuste de las obligaciones dinerarias, embargo de algunos bienes de dominio público, etc.-.

5.- Principio de legalidad o juridicidad (artículo 11 CP)

Los poderes públicos, al ejercer sus potestades y competencias, deben ceñirse al bloque de legalidad, de modo que el principio de legalidad opera en un sentido de vinculación negativa y positiva. La disconformidad sustancial de la conducta o función administrativa –por acción u omisión- determina la ilegalidad de ésta y, por consiguiente, la necesidad de su fiscalización o control.

Este principio se logra actuar con un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos, de todo el arco o espectro de manifestación de la función administrativa –actividad formal, actuaciones materiales, omisiones formales y materiales-, de toda conducta sujeta al Derecho Administrativo aunque provenga de sujetos de Derecho privado y de toda relación jurídico-administrativa (artículos 1º, párrafos 1º y 2º, y 36, inciso f, CPCA).

6.- Principio de interdicción de la arbitrariedad

Sobre este principio, la Sala Constitucional en el Voto No. 11155-07 de las 14:49 hrs. de 1º de agosto de 2007, indicó lo siguiente:

“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

Considerando:

(...) V.- PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz.

Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). En lo que se refiere a la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad en el ámbito de la potestad reglamentaria, debe indicarse que al ser ésta, naturalmente, discrecional, el principio prohibitivo de la arbitrariedad cumple un papel de primer orden. En primer término, debe señalarse que salvo las materias que son reserva de reglamento –organización interna y relación estatutaria o de servicio- y en las que resultan admisibles los reglamentos autónomos o independientes –de la ley-, un primer límite de la potestad reglamentaria lo constituye la sujeción a la ley que se pretende desarrollar o ejecutar,

extremo que obviamente, tiene conexión con principios constitucionales como el de legalidad, reserva de ley y jerarquía normativa. El poder reglamentario es, salvo los casos señalados, expresión de una opción o alternativa predeterminada por el legislador ordinario en ejercicio de su libertad de configuración, de la cual no puede separarse el órgano competente para ejercer la potestad reglamentaria. Entre los límites formales de la potestad reglamentaria se encuentra, también, la competencia, de acuerdo con el cual solo los órganos autorizados expresamente por el ordenamiento jurídico pueden ejercerla, lo que denota el carácter esencial de norma, material y formalmente, subordinada que tiene todo reglamento. El quebranto de los límites señalados al dictarse un reglamento produce, irremisiblemente, una actuación arbitraria prohibida, carente de validez y eficacia, tanto a la luz del Derecho de la Constitución como del ordenamiento jurídico infraconstitucional. A mayor abundamiento, sobre el principio de referencia, este Tribunal Constitucional, en el Voto No. 14421-04 de las 11:00 hrs. del 17 de diciembre del 2004, con redacción del Magistrado ponente, señaló lo siguiente:

“(...) La regulación de los elementos constitutivos de carácter sustancial objetivos (motivo, contenido y fin) o subjetivos (competencia, legitimación e investidura) y formales (procedimiento y motivación) del acto administrativo, tienen por objeto racionalizar la función o conducta administrativa y, sobre todo, dotarla de logicidad o razonabilidad, evitando que las administraciones públicas sorprendan a los administrados con actos contradictorios, absurdos, desproporcionados o irracionales. Un aspecto de primer orden en todo acto administrativo es la proporcionalidad en sentido estricto entre los medios empleados por la administración pública respectiva y los fines que se pretenden lograr con éste, así como la

idoneidad o necesidad de su contenido y, desde luego, cuando resulta aflictivo o de gravamen, la ponderación de su intervención o impacto mínimo. Precisamente por lo anterior, ha surgido en el Derecho Constitucional contemporáneo, como uno de los principios rectores de la función administrativa el de la interdicción de la arbitrariedad, de acuerdo con el cual la conducta administrativa debe ser suficientemente coherente y razonablemente sustentada en el bloque de legalidad, de modo que se baste y explique por sí misma. En nuestro ordenamiento jurídico constitucional tal principio dimana de lo establecido en la primera parte del artículo 11 de la Constitución Política al preceptuar que “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella (...)”. No sobra, por lo demás, advertir, que la arbitrariedad no debe ser confundida con la discrecionalidad administrativa, esto es, con la posibilidad que tiene todo ente u órgano público de escoger entre varias opciones o soluciones (contenido), todas igualmente justas, ante el planteamiento de una necesidad determinada (motivo) y el uso de conceptos jurídicos indeterminados para atender un problema (motivo) los cuales suponen un margen de apreciación positiva y negativa y un halo de incertidumbre, pero que, en último término, admiten una única solución justa (...)”.

Es evidente que el CPCA, en cuanto amplía, radicalmente, el ámbito u objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, al fiscalizar no solo la actividad formal, sino, también, las actuaciones materiales, omisiones, relaciones jurídico-administrativas y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo, tiene por propósito actuar el principio de interdicción de la arbitrariedad evitando cualquier iniquidad, injusticia o irrazonabilidad de la actuación o función administrativa procurando que discurra por el cauce de la igualdad, la justicia y la proporcionalidad.

7.- Principios constitucionales de las administraciones públicas y del servicio público (eficacia, eficiencia, continuidad regularidad)

La Sala Constitucional a partir del Voto No. 7532-04 de las 17:03 hrs. de 13 de julio de 2004, ha señalado reiteradamente lo siguiente:

**“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,
Considerando:**

(...) **IV.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS.** *La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4º, 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor*

ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.

V.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente nuestro texto fundamental recoge como derecho

fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional. El ordinal 4º de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios”. La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etc.. Cualquier actuación –por acción u omisión- de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el

aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera”.

El CPCA, al establecer un control universal y plenario de todas las posibles manifestaciones de la función o conducta administrativa y de toda relación jurídica administrativa –incluidas las omisiones formales y materiales- le impone a las administraciones públicas altos estándares de desempeño o de rendimiento, de modo que dentro de la nueva cultura de gestión y organización administrativa uno de los pilares básicos lo debe ser el cumplimiento efectivo de las obligaciones constitucionales preexistentes que fueron apuntadas. Es evidente que un control de legalidad plenario, sin fisuras, de toda la función administrativa y relación jurídica administrativa, expone a las administraciones públicas a una mayor demandabilidad por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales –desarrolladas legislativamente-, circunstancia que podrá, eventualmente, influir en una mayor eficiencia y eficacia en la gestión administrativa para evitar ser llevadas a estrados judiciales.

8.- Derecho a una justicia pronta y cumplida o tutela judicial efectiva (artículo 41 CP)¹¹

Como sabemos el derecho a una justicia pronta y cumplida, tiene un contenido muy amplio y heterogéneo. En lo concerniente al acceso a la jurisdicción, el CPCA lo facilita al establecer reglas amplias en cuanto a capacidad y legitimación.

De otra parte, como ya se indicó, con la excepción del acto político o de gobierno, el CPCA dispone un control plenario y universal, evitando las zonas excluidas de control jurisdiccional.

El informalismo y flexibilidad del proceso contencioso-administrativo, se obtiene con la posibilidad de subsanar los defectos de la demanda (artículo 61), de la contestación de la demanda (artículo 64) y del recurso de casación (artículo 141), con lo que se erradican los requisitos enervantes para el acceso a la jurisdicción y se opta por el *indubio pro actione*-. Sobre este extremo, la Sala Constitucional en el Voto No. 3481-03 de las 14:03 hrs. de 2 de mayo de 2003, estimó lo siguiente:

**“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,
Considerando:**

(...) VII.- PAUTA JURISPRUDENCIAL IMPUGNADA Y DERECHO A UNA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA. *El derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política, comprende, entre otros contenidos, el derecho a acceder a un proceso donde se discutan, a la luz de las argumentaciones fácticas y jurídicas formuladas, las pretensiones deducidas en éste por las partes y a que se resuelvan mediante una sentencia fundada en el Ordenamiento Jurídico, independientemente que ésta sea favorable o adversa a tales pedimentos, esto es, a la asistencia efectiva de los órganos jurisdiccionales con el propósito de garantizar una coexistencia social pacífica y armónica. Desde esta perspectiva, todo requisito excesivo o formalismo innecesario, que resulte contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad quebranta el derecho a una justicia pronta y cumplida (...) Consecuentemente, interpretar que en el escrito de formalización de la demanda sólo se pueden*

¹¹ V. GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid, Cuadernos Civitas, 2ª. Edición, 1989, in totum.

deducir pretensiones en relación con los actos administrativos mencionados en el de interposición, resulta una interpretación que infringe el principio de proporcionalidad y se erige en un formalismo extremo e innecesario. En todo caso, el principio general del Derecho Procesal común indubio pro actione, que tiene fuerte asidero constitucional en el derecho a una justicia pronta y cumplida, le impone a los órganos jurisdiccionales interpretar de forma benigna cualquier formalidad o requisito procesal que pueda enervar el dictado de un pronunciamiento de fondo”.

La imparcialidad del juez contencioso-administrativo y el juez predeterminado por ley son garantizadas a través del establecimiento, en la propia constitución, de un orden jurisdiccional especializado (artículo 49) y de la carrera judicial.

El CPCA establece, en virtud de la publicidad inherente a la oralidad, un proceso público que permite el control ciudadano de la actividad jurisdiccional y forense, de esa manera el artículo 99, párrafo 1º, señala que la audiencia será, por regla general, pública, salvo que el Tribunal por resolución motivada disponga que sea reservada o de acceso restringido, según la naturaleza de las cuestiones debatidas.

En lo relativo a la impugnación de las resoluciones, el CPCA establece, como principio general, el recurso horizontal de revocatoria para los autos (artículo 132) y, en casos expresamente tasados –taxatividad de los recursos- procede el recurso de apelación (artículo 133). El recurso extraordinario de casación fue flexibilizado de modo que cabe cuando las sentencias o autos con carácter de sentencia quebrantan el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, se prevé el recurso de casación en interés del ordenamiento jurídico cuando las sentencias vertidas por el Tribunal de Casación se estiman violatorias del ordenamiento jurídico.

En cuanto a una justicia pronta (artículo 41 Constitución Política) o el derecho a un proceso en un plazo razonable (artículo 8, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el CPCA introduce una serie de instituciones y mecanismos procesales para evitar las dilaciones indebidas o retardos injustificados en la sustanciación del proceso contencioso-administrativo que lesionan el derecho comentado de todo justiciable. En efecto, el CPCA introduce un arsenal de instrumentos procesales para garantizar un proceso célere, tales como la concentración e inmediatez inherentes a la oralidad predominante en el nuevo proceso, el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales,

estableciéndose plazos máximos que pueden ser reducidos por el órgano jurisdiccional, la única instancia con apelación en casos expresamente tasados, la conciliación intraprocesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente, los procesos sin juicio oral y público –de puro derecho, sin hechos controvertidos o cuando las partes acuerdan prescindir de éste-, sentencias verbales, medidas cautelares amplias para asegurar, provisionalmente, la eficacia de la sentencia de mérito, nuevas medidas de ejecución, los amplios poderes de los jueces de ejecución, la anulación -en fase de ejecución- de la conducta ilegítima reiterada, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros, la extensión de lo resuelto en vía administrativa a favor de terceros para las partes del proceso, etc.

Finalmente, en punto a la efectividad de las sentencias y su ejecución o cumplimiento efectivo, pleno e íntegro, el CPCA introduce una serie de medidas novedosas tales como un cuerpo especializado de jueces ejecutores con amplios poderes, las multas coercitivas, la ejecución sustitutiva o comisarial, el embargo de bienes del dominio fiscal, participaciones accionarias, transferencias presupuestarias y algunos bienes del dominio público, el reajuste o indexación de las obligaciones pecuniarias, etc.

9.- Derecho fundamental a la tutela cautelar (artículo 41 CP)

A partir del último decenio del siglo pasado la doctrina española y nacional ha reconocido, dentro del contenido esencial del Derecho a una justicia pronta y cumplida, el derecho fundamental a la tutela cautelar¹². Jurisprudencialmente, fue el Tribunal Superior Contencioso-

¹² Así GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo), La batalla por las medidas cautelares, Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español, Madrid, Ed. Civitas, 1992, pp. 174 y 208. GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo), Reflexión sobre la constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, Civitas REDA, No. 76, oct.- dic., 1992, p. 630. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), Constitucionalización definitiva de las medidas cautelares contencioso-administrativas y su ampliación de su campo de aplicación (medidas positivas), y “jurisdicción plenaria” de los Tribunales contencioso-administrativos, no limitada al efecto revisor de los actos previos. Dos sentencias constitucionales, Civitas REDA, No. 79, julio-septiembre, 1993, in totum. RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ (Jaime), Suspensión del acto y medidas cautelares. Poder Judicial, No. 21, marzo 1991, p. 145. GIMENO SENDRA (Vicente) et al, Derecho Procesal Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 665. CHINCHILLA MARIN (Carmen), El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. Revista de Administración Pública, No. 131, may-ago 1993, p. 171. JINESTA LOBO (Ernesto), La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso-administrativo, San José, Ediciones Colegios de Abogados de Costa Rica, 1996. JINESTA LOBO (Ernesto), Últimas orientaciones jurisprudenciales y doctrinales en materia de suspensión de la ejecución del acto o disposición impugnada en el contencioso-administrativo. Revista IVSTITIA, año 10, Nos. 109-110, enero-febrero 1996, pp. 4-21.

Administrativo, Sección Primera, el que identificó ese derecho fundamental a partir del Auto No. 402-95 de las 15 hrs. de 29 de noviembre de 1995. Por su parte, la Sala Constitucional en el Voto No. 6224-05 de las 15:16 hrs. de 25 de mayo de 2005, estimó lo siguiente:

***“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,
Considerando:***

(...) IV.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA CAUTELAR. *A partir de una exégesis extensiva y progresiva del contenido esencial de la garantía individual contenida en el ordinal 41 de la Constitución Política, esto es, el derecho de los justiciables a obtener una justicia pronta y cumplida, resulta posible identificar el derecho fundamental atípico de las partes de un proceso a obtener una tutela cautelar (...) No puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano jurisdiccional no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito. Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es un componente esencial o una manifestación específica de una tutela judicial pronta y cumplida, puesto que, por su medio puede garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia definitiva o de mérito. Este derecho, al formar parte integral del núcleo esencial del derecho a una justicia pronta y cumplida, el legislador no puede negarlo, restringirlo o condicionarlo y el juez debe hacerlo efectivo cuando haya peligro para la efectividad de la sentencia. En otro orden de consideraciones, es menester señalar que el constituyente derivado, al reformar el artículo 49 de la Constitución Política, mediante la ley No. 3124 del 25 de junio de 1963, concibió un control de legalidad de la función administrativa universal y plenario, sin reductos exentos de fiscalización, de modo que, incluso, los más exorbitantes privilegios administrativos sustanciales, como, por ejemplo, la ejecutividad del acto administrativo, han quedado sujetos a tal control. Debe señalarse, también, que las medidas cautelares en los procesos asimétricos, como el contencioso*

administrativo en su configuración legislativa actual, en los que existe un quebranto al principio de igualdad por no encontrarse las partes contendientes en una posición de igualdad, toda vez, que la Administración pública acude a éste provista de prerrogativas sustanciales (v. gr. ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo) y formales (v. gr. plazos fugaces para interponer el proceso –caducidad de la acción-, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, etc.), cumplen un papel de primer orden en su equilibrio y nivelación, resultando congruentes con el principio de la igualdad ante la ley (artículo 33 de la Constitución Política). Adicionalmente, no está a tono con el principio de igualdad que los justiciables gocen en otros órdenes jurisdiccionales de un sistema de tutela cautelar amplio y que en el contencioso-administrativo este sea incompleto e inflexible. A mayor abundamiento, este derecho fundamental tiene fuerte asidero en el principio general del Derecho procesal común o chiovendiano que expresa que “la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para quien probablemente tiene razón”, principio que le otorga a todos los jueces un poder general de cautela para que adopten las medidas precautorias necesarias e indispensables para evitar que la duración fisiológica –normal y ordinaria- y patológica de los procesos no vaya en detrimento de la parte que probablemente tiene la razón. Bajo esta inteligencia, no existe una reserva de ley para las medidas o poderes cautelares del juez.

V.- CONTENIDO DEL DERECHO A LA TUTELA CAUTELAR. *El derecho a la tutela cautelar, en cuanto incardinado en el contenido esencial del derecho más general a una justicia pronta y cumplida, comprende el derecho de pedir y obtener del órgano jurisdiccional las medidas cautelares necesarias, idóneas y pertinentes para garantizar la eficacia de la sentencia de mérito –función esencial de la tutela*

cautelar-, si se cumplen los presupuestos de ésta (apariencia de buen derecho -fumus boni iuris- y el peligro en la mora -periculum in mora-). Correlativamente, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar o emitir la medida provisoria si concurren los presupuestos para su adopción. Del núcleo esencial del derecho fundamental a la tutela cautelar, se pueden extraer dos consecuencias, a saber: a) El otorgamiento de una medida cautelar no depende, exclusivamente, del libre y prudente arbitrio o discrecionalidad judicial, y b) el legislador ordinario no puede negar, limitar, restringir o condicionar tal derecho. Los límites extrínsecos de este derecho fundamental están constituidos por los principios de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política), para evitar un privilegio injustificado o una distinción objetivamente infundada y el de proporcionalidad, en sus diversas especificaciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, así como por el derecho fundamental a la defensa y el contradictorio (artículo 39 ibidem). Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es constitucionalmente obligatoria cuando puedan desaparecer, dañarse o perjudicarse, irremediadamente, las situaciones jurídicas sustanciales de las partes, llámense derechos subjetivos o intereses legítimos, puesto que, el juzgador esta llamado a protegerlos y repararlos (artículos 41 y 49 de la Constitución Política).”

El CPCA introduce un novedoso sistema de medidas cautelares, puesto que, el artículo 20 contiene una cláusula abierta que le permite al órgano jurisdiccional dictar las medidas adecuadas y necesarias (criterios del artículo 19) para garantizar la eficacia de la sentencia de mérito, sean de carácter conservativo –negativas- o anticipatorios o innovativas –positivas, v. gr. inhibitorias, ordenatorias o sustitutivas-. De otra parte, se prevén las medidas cautelares provisionálísimas (artículo 23), *inaudita altera parte* (artículo 25), las *ante causam* (artículo 26), las dispuestas en fase de conciliación y de ejecución. Esta regulación amplia y flexible de las medidas cautelares, sin restricciones, permite asegurar el derecho fundamental a la tutela cautelar y, desde luego, un control de legalidad

provisional y amplio, por cuanto, las medidas cautelares pueden tener cualquier contenido –no solo negativo o conservativo-, lo que resulta importante cuando se impugnan actuaciones materiales u omisiones de las administraciones públicas.

10.- Derecho fundamental al control jurisdiccional de la función o conducta administrativa (artículo 49 CP)

El artículo 49 CP establece lo que los alemanes denominan el párrafo regio del Estado de Derecho, esto es, la cláusula del control plenario y universal de legalidad de la función administrativa a través de una jurisdicción contencioso-administrativa mixta (subjctiva y objetiva).

Se trata de una norma que establece una garantía institucional (control de legalidad) pero consagra, al propio tiempo, un derecho fundamental -por su emplazamiento sistemático en el Título IV de la Constitución Política denominado “*Derechos y Garantías individuales*”- de los ciudadanos para garantizar su defensa frente a las extralimitaciones de los poderes públicos. En los Votos 3095-94 de las 15:57 hrs. de 3 de agosto de 1994 (reiterado en los Nos. 7540-94 de las 17:42 hrs. de 21 de diciembre de 1994 y 5686-96 de las 15:39 hrs. de 18 de octubre de 1996) la Sala Constitucional entendió, incluso, que la competencia definida constitucionalmente para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al tratarse de un derecho fundamental, puede ser validamente delegada por el legislador en otras jurisdicciones como la agraria, laboral o de familia al poder ejercerse ante cualquier Tribunal, interpretación que puede resultar discutible¹³.

El CPCA trata de garantizar el goce y ejercicio de ese medio de defensa especializado o herramienta efectiva de defensa frente a las administraciones públicas, ahora con una serie de ventajas como el control universal de todas las manifestaciones de la función administrativa y cualquier relación jurídico-administrativa, nuevas medidas cautelares que adelantan provisionalmente el control de cualquier expresión de la conducta administrativa o relación jurídico administrativa, la oralidad, los nuevos medios de ejecución de las resoluciones, etc.

11.- Derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos

La Sala Constitucional ha señalado la existencia de una garantía constitucional individual o derecho fundamental –hasta hace poco innominado o atípico- al buen funcionamiento de los servicios públicos cuyo concepto correlativo lo son las obligaciones constitucionales a la

¹³ V. JINESTA LOBO (Ernesto), La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (...), pp. 207-209.

eficacia, eficiencia, continuidad y celeridad. Así, a partir del Voto No. 7532-04-reiterado en sentencias posteriores-, consideró siguiente:

“Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,

CONSIDERANDO:

VI.- DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. *Nuestra constitución política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 en la medida que incorpora el principio de “eficiencia de la administración”. Esa garantía individual atípica o innominada se acentúa en tratándose de servicios públicos esenciales de carácter asistencial como los de la seguridad social y, en especial, cuando tenemos pacientes que por la patología o síndrome clínico presentado requieren de una atención inmediata sin ningún tipo de dilación indebida para garantizarles sus derechos a la vida y a la salud.”*

El CPCA, en cuanto establece un incisivo control plenario y universal de toda forma de manifestación de la función o conducta administrativa o relación jurídico-administrativa y, en particular, de las omisiones o inactividad formal y material de las administraciones públicas, actúa el derecho fundamental al buen funcionamiento, rendimiento o desempeño de los servicios públicos de los habitantes de la República. Resulta claro que un control jurisdiccional más fuerte e intenso de la actuación administrativa, induce a las administraciones públicas a cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales y, por consiguiente, a

prestarle a los administrados buenos servicios públicos y a que funcionen correctamente.