

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL, LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Dr. Ernesto Jinesta Lobo  
*Profesor en la Universidad de Costa Rica*  
*Ivstitia. Año 11. N° 126-127. junio-julio. 1997*

*SUMARIO. Introducción. I. Primera Etapa: La Constitución Político del 7 de noviembre de 1949. II. Segunda Etapa: La promulgación de la Ley N° 1226 del 15 de noviembre de 1950. Iii. Tercera Etapa: La reforma parcial de la Lev Orgánica del Poder Judicial N° 8 del 29 de noviembre de 1937 mediante la Ley N° 1266 del 21 de febrero de 1951. IV. Cuarta Etapa: La reforma constitucional parcial mediante la Ley N° 3124 del 25 de junio de 1963: Un giro Copernicano en la concepción constitucional de la Justicia administrativa. 1. El texto de la reforma. 2. Proyecto original de reforma del artículo 49 de la Constitución Política. 3. El dictamen de la Comisión especial. 4. El dictamen de Comisión de Redacción. 5. La opinión del Poder Ejecutivo sobre el Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Política. 6. Balance crítico. V. Quinta Etapa: Promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, N° 3667 del 12 de marzo de 1966. VI. Sexta Etapa; Promulgación de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 2 de mayo de 1978. VII. Séptima Etapa. Promulgación de la Lev ¿le la Jurisdicción Constitucional, N° 7135 del 11 de octubre de 1989. Viii. Octavo Etapa. Promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333 del 5 de mayo de 1993 -vigente a partir del 1 de enero de 1994- IX. Novena Etapa. El voto de la Sala Constitucional N° 3095-94 de las 15.57 Hrs. del 3 de agosto de 1994. X. Décima Etapa. Los votos de la Sala Constitucional Nos. 3035-96, 3036-96, 3037-96 y 3038-96, todos del 21 de junio de 1996.*

## **Introducción**

El artículo 10 del Título Preliminar del Código Civil, al indicar los diversos métodos hermenéuticos para la correcta inteligencia de la ley, dispone que las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras y con relación a sus antecedentes históricos y legislativos. En ese orden de ideas, resulta de vital importancia, para comprender el estado actual y las perspectivas de reforma de la justicia administrativa, identificar y analizar los distintos hitos históricos en su evolución constitucional, legislativa y jurisprudencial. De nuestra parte. hemos identificado, a partir del dictado de la Constitución Política de 1949, diez etapas o fases, de mayor o menor trascendencia, en la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 7 de noviembre de 1949, la justicia administrativa ha experimentado una serie de vicisitudes importantes.

De la concepción restringida manejada por el Constituyente de 1949, e implementada por la Ley No. 1226 del 15 de noviembre de 1950, se da el gran salto cualitativo a una noción amplia y acabada de justicia administrativa, merced a la reforma constitucional parcial operada mediante la Ley No. 3124 del 25 de junio de 1963. Con posterioridad a la última reforma al artículo 49 de la Constitución, se produce el hito legislativo marcado por la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, respecto de la cual es menester cuestionarse si se conformó o no con el Derecho de la Constitución. Obviamente, la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública tuvo consecuencias relevantes y positivas en el control jurisdiccional de la legalidad de la función administrativa. Por último, la Sala Constitucional ha dictado en los últimos años Votos de enormes implicaciones para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### **I. Primera etapa: La Constitución Política del 7 de noviembre de 1949**

El Constituyente de 1949 concibió, original-mente, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el artículo 49 de la Constitución Política, de la siguiente forma:

*"Establécese la jurisdicción contencioso administrativa, como función del Poder Judicial y con objeto de proteger a toda persona con 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"*

El constituyente originario, con esa redacción del artículo 49 de la Constitución, opta, entre los varios sistemas de justicia administrativa, por el judicialista. en el cual se le en carea a un orden jurisdiccional especial el control de la legalidad de la función administrativa. (1)

Evidentemente, el precepto constitucional, en su versión primigenia, limitaba el control jurisdiccional de la legalidad de la actividad administrativa desde cuatro frentes trascendentales:

a) Se protegía, exclusivamente, las situaciones jurídicas sustanciales denominadas derechos subjetivos y, dentro de esa categoría dogmática se tutelaban solo los de índole administrativo, dejando de lado los intereses legítimos.

h) Tocante al ámbito subjetivo, se excluía apriorísticamente la función administrativa desplegada por los otros poderes del Estado -Legislativo y Judicial- y los entes públicos no estatales (v. gr. Colegios Profesionales, Cámaras, etc.).

c) Se dejaba exento del control jurisdiccional de legalidad el vasto ámbito de la discrecionalidad administrativa, de forma congruente con la desprotección de los intereses legítimos como situaciones jurídicas sustanciales.

d) Solo se podía impugnar. a tenor del texto constitucional, la actividad formal de la administración. exceptuándose importantes filones de la función administrativa como la inactividad formal y material así como la actuación material o técnica.(2)

Desde esa perspectiva, el constituyente originario manejó una concepción eminentemente revisora u objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, donde se impugna o anula un acto administrativo de efectos concretos o generales. Lejos estaba, aún, de considerar ese orden jurisdiccional como una jurisdicción plenaria, subjetiva o de relaciones jurídico- públicas, puesto que, tendrían que transcurrir más de catorce años para que el "poder reformador de la Constitución" (3) -legislador ordinario- optara por una noción de la justicia administrativa más de avanzada.

## **II. Segunda Etapa: La promulgación de la Ley No. 1226 del 15 de noviembre de 1950**

Obviamente, el artículo 49 de la Constitución Política de 1949, debía ser desarrollado por el legislador en el ejercicio de su libertad de configuración, pero respetando, claro está, el parámetro constitucional. Fue así como durante el gobierno de Otilio Ulate, se promulgó la Ley No. 1226 del 15 de noviembre de 1950, esto es, más de un año después de la promulgación del texto constitucional, que vino a regular con algún nivel de detalle la jurisdicción contencioso-administrativa.

El cuerpo legislativo citado reprodujo, en su artículo 10, el texto original del artículo 49 de la Constitución Política, y precisó la extensión y límites de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En punto a la protección exclusiva de los "derechos subjetivos administrativos", el artículo 30 de la Ley No. 1226 le otorgaba legitimación activa a "toda persona cuyos derechos administrativos hubieren sido lesionados...".

Por su parte, el numeral 20, inciso b), de la Ley No. 1226, substrajo de la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones de índole civil, entendiendo por tales

b) "... las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil y también aquellas que emanen de actos en que los organismos que indica el artículo primero hubieren obrado como persona jurídica. o sea como sujetos de derechos y obligaciones".

El artículo 90, inciso 2), párrafo 20, se encargó de precisar y definir los contornos de las "facultades regladas", al disponer lo siguiente:

2) "... Se entenderá que el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades o instituciones autónomas o semi-autónomas del Estado, actúan en ejercicio de facultades regladas, cuando sus actos deban estar sometidos a disposiciones de una ley, de un reglamento o de un precepto administrativo." (el énfasis no es del original).

En lo tocante a la inimpugnabilidad de los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, el artículo 2, inciso a), de la Ley No. 1226 del 15 de noviembre de 1950, estableció expresamente que no podría ser materia del juicio contencioso-administrativo:

"a) Las disposiciones de carácter general que dicte la Administración Pública en ejercicio de sus facultades discrecionales, sin sujeción a leyes, reglamentos u otro precepto administrativo, a los cuales deba acomodar sus actos. Sin embargo, cabrá el recurso contra las resoluciones que se tomaren como consecuencia de una disposición de carácter general emanada de la potestad discrecional, si con ella se lesionaren derechos particulares y establecidos por una ley o reglamento u otro precepto administrativo;"

Ese precepto de la Ley No. 1226, denotaba una falta de rigor dogmático y técnico, puesto que, la potestad reglamentaria es de suyo discrecional, y el texto legislativo se refería a las "disposiciones generales". Pese a lo anterior, es probable que con tal concepto el legislador quiso referirse a los actos administrativos de efecto general, los que pueden tener o no alcance normativo.

Debe precisarse, asimismo, que el legislador admitió la impugnación de los actos concretos -de aplicación específica o de sujeción individual- dictados con fundamento en un acto general y discrecional, sin que de ello quepa concluir que se controlaban los elementos discrecionales del primero.

Indubitablemente, el legislador de 1950, al dictar la Ley No. 1226, pese a sus múltiples deficiencias, se adecuó al bloque de constitucionalidad, puesto que, la normativa secundaria de desarrollo del artículo 49 de la Constitución Política, en su versión primigenia, resultó ser congruente con la noción del constituyente acerca de los límites y alcances de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, es menester acotar que el "transitorio" de la Ley No. 1226 estableció que esa ley entraría en vigencia una vez promulgadas las reformas a la Ley Orgánica del Poder judicial, actualmente en trámite" Las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial No. 8 de 1937, fueron promulgadas mediante la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951, la cual al no establecer nada sobre su vigencia debe estimarse que entró en vigor diez días después de su publicación (artículo 129, párrafo 10, de la Constitución Política), esto es, el 27 de marzo de 1951. ya que, fue publicada en "La Gaceta" No. 64 del 17 de marzo de 1951. De consiguiente, el juicio contencioso-administrativo, previsto en la Ley No. 1226 estuvo, en tesis de principio, en vigencia del 27 de marzo de 1951 al 29 de marzo de 1966 (4), esto es, catorce años.

### **III. Tercera Etapa: La reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial N<sup>o</sup> 8 del 29 de noviembre de 1937 mediante la Ley N<sup>o</sup> 1266 del 21 de febrero de 1951**

Vimos que el legislador condicionó la entrada en vigencia de la Ley No. 1226 del 15 de noviembre de 1950 a la promulgación de las reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial en vigor para ese momento. Pues bien, lo anterior, aconteció al dictarse la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951 que vino a reformar una cantidad considerable de artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en ese momento.

Lo anterior, era lógico que sucediera, puesto que, la Ley Orgánica del Poder

Judicial No. 8 del 29 de noviembre de 1937 (publicada en la Gaceta No. 270 del 10 de diciembre de 1937). hoy derogada, era preconstitucional, por lo que era impostergable ajustarla al Derecho de la Constitución vigente en ese momento histórico.

El artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su versión primigenia y preconstitucional, estatuyó:

"El Juez Civil de Hacienda conocerá:

1. De los juicios ordinarios en que sean parte o tengan interés directo el Estado, sus bancos y demás instituciones, aun cuando tales juicios tengan relación con juicios universales;

2. De todo otro asunto en que sean parte o tengan interés directo el Estado, sus bancos o sus situaciones, salvo de los juicios universales (5);

3. De todos los litigios que se establezcan contra los Municipios y Juntas de Educación, siempre que la cuantía del negocio exceda de mil colones y salvo los casos de reconvenções y tercerías a que se refiere el inciso 2º del artículo 81 (6);

4. De todos los asuntos referentes a denuncios de minas, tierras baldías, ventas judiciales y demás de índole administrativa con tramitación judicial en que sean parte o tengan interés directo el Estado, sus bancos o sus instituciones, salvo que las leyes especiales dispongan lo contrario. En caso de que sobreviniere contención, el mismo Juez tendrá competencia para conocer de ella y decidir lo que proceda, sea sumariamente, sea en la vía ordinaria; y

5. De los demás asuntos que determine la ley."

La referida Ley No. 1 266 del 21 de febrero de 1951, promulgada también durante el gobierno de Otilio Ulate, reformó, entre otros. el artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1937, agregándole un inciso más, congruente con el artículo 49 de la Constitución Política que concibió la jurisdicción contencioso-administrativa como cauce procesal para impugnar la actividad de la Administración Pública, y corriendo la numeración del resto de los ya existentes.

Así, el inciso 1º del referido artículo 86 de la LOPJ de 1973 a partir de 1951, dispuso:

*" El juez de lo Contenciosos Administrativo y Civil de Hacienda conocerá:*

*1. De los juicios contencioso administrativo que se promuevan con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando estos 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 sus facultades regladas..."*

Con esta reforma parcial del artículo) 86 de la LOPJ de 1937, se cumplió la condición suspensiva legislativa establecida en el 'transitorio de la Ley No. 1226, por lo que entró en plena vigencia el juicio contencioso-administrativo diseñado en la última ley citada.

## **IV. Cuarta Etapa: la reforma constitucional parcial mediante la ley N<sup>o</sup> 3124 del 25 de junio de 1963: Un giro copernicano en la concepción constitucional de la justicia administrativa**

### **1. El texto de la reforma**

Mediante la Ley No. 3124 del 25 de junio de 1963, promulgada durante el gobierno de Francisco J. Orlich, se reformó el artículo 49 de la Constitución Política. En virtud de esa enmienda parcial, el legislador, en el ejercicio de su "poder reformador de la Constitución", introdujo en nuestro ordenamiento jurídico una noción de la jurisdicción contencioso-administrativa, en nuestra opinión, totalmente novedosa, completa y dogmáticamente avanzada. En efecto, el artículo 49 de la Constitución, después de la reforma de 1963 representa y encarna el "parágrafo regio del Estado de Derecho" (W.Jellinek), puesto que permite un control plenario y universal de la función administrativa.

En efecto, a partir de la reforma operada merced a la Ley No. 3124. el artículo 49 de la Constitución Política estipula lo siguiente:

"Artículo 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho publico).

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá. al menos. los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados."

Como se ve se trata de una "cláusula general" de revisión jurisdiccional de la legalidad de toda la función administrativa, en su perfil positivo (actividad formal, actuaciones materiales o técnicas) y negativo (inactividad material y formal, esto es, omisiones). Al otorgarle al administrado una protección total y universal, se impone la interdicción de cualquier norma legislativa o interpretación judicial tendiente a crear zonas inmunes o exentas del control de legalidad.

Ahora bien, conviene hacer un estudio pormenorizado de todas las vicisitudes acontecidas para que el proyecto de reforma parcial constitucional cristalizara, finalmente, en una ley de la República, veamos.

### **2. Proyecto original de reforma del artículo 49 de la Constitución Política**

El proyecto original de Reforma al artículo 49 de la Constitución Política fue presentado a la corriente legislativa por un grupo de diputados (7) el 13 de noviembre de 1962 y publicado en el diario oficial "La Gaceta" No. 270 del 29 de noviembre de 1962. Resulta relevante transcribir la exposición de motivos y la versión de la reforma contenida en el proyecto original, para ponderar adecuadamente y en toda su dimensión, la importante reforma constitucional parcial que comentamos, veamos:

*"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 regladas" excluyendo el "uso de facultades discrecionales" distinción esta 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. Ciertamente que si esta disponible que la Administración puede actuar en una u otra forma la solución que adopte en cuanto al fondo no puede ser modificada por la jurisdicción, por ser legal en uno u otro evento; mas ello es materia propia del fondo de cada caso y no de simple admisibilidad del recurso como está regulada en la actualidad. Además, 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.*

*Se hace necesario, entonces, 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.*

*En tal virtud, sometemos a conocimiento de la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de la reforma constitucional:*

***La Asamblea, etc.,***

***Decreta:***

*Artículo único Reformase el artículo 49 de la Constitución Política, en la Siguiete forma:*

*"Artículo 49. Establecese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial y con el objeto de garantizar la legalidad de la actuación del Estado y de todas sus instituciones.*

*La desviación de poder será motivo de impugnación y la ley respectiva protegerá los derechos subjetivos de los administrados y, cuando menos, su intereses legítimos."*

La exposición de motivos y el proyecto de reforma original, al ponernos de manifiesto la voluntad del legislador ordinario como reformador de la Constitución, son instrumentos que nos permiten arribar a varios corolarios de importancia capital para entender, en todos sus perfiles y alcances, la reforma del ordinal 49 de la Constitución Política:

a) El reformador de la Constitución conocía los límites sustanciales y de orden constitucional de la jurisdicción contenciosa-administrativa en su versión primigenia de 1949 y. por consiguiente, de la ineficiencia del juicio contencioso-administrativo configurado y desarrollado por el legislador mediante la ley No. 1 226 del 15 de noviembre de 1950.

b) Era consciente de la necesidad de superar los límites sustanciales del control jurisdiccional de la legalidad de la función administrativa, para concebir una justicia administrativa que hiciera efectivo el Estado de Derecho en toda su extensión mediante un control universal y pleno de todas las manifestaciones de la función administrativa.

c) Asimismo el "poder reformador de la Constitución" fue, siempre partidario de una redacción lo suficientemente amplia y flexible para no limitar el eventual y ulterior desarrollo legislativo.

### 3. El dictamen de la Comisión Especial

Por acuerdo No. 461 del 27 de noviembre de 1962, el Directorio de la Asamblea Legislativa dispuso nombrar una Comisión Especial integrada por los Diputados Rogelio Ramos Valverde, Rafael Benavides Robles, Francisco Ruiz Fernández y Álvaro Cubillo Aguilar para que dictaminara el proyecto original de reforma del artículo 49 de la Constitución Política. (8)

El 29 de marzo de 1963, la Comisión Especial rindió su dictamen favorable (9). Sobre el particular, resulta procedente rescatar algunos de los aspectos importantes contenidos en el susodicho dictamen.

Los miembros de la Comisión Especial insistieron en un punto de gran trascendencia, a saber: respetar el sistema de control jurisdiccional de la función administrativa escogido por el constituyente originario de 1949, esto es. el sistema judicialista puro o español, donde el control jurisdiccional se le atribuye a un órgano adscrito al Poder Judicial y con algún nivel de especialidad. En tal sentido señala el dictamen:

*"La Asamblea Nacional Constituyente de 1949 incorporo al ordenamiento jurídico del país la jurisdicción contencioso Administrativa, cuando en forma consecuente con el proceso evolutivo de nuestra sociedad...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 al Poder Público actuaciones legales..."* (10) (el énfasis no es del original).

La Comisión, también, puso de manifiesto que la concepción original del constituyente de 1949, había sido superada, con creces, por el imperativo de los nuevos planteamientos doctrinales, que propendían por una tutela jurisdiccional más general y amplia de los administrados.

Asimismo, la Comisión Especial al puntualizar y desarrollar cada uno de los aspectos novedosos de la reforma, señaló que el propósito último y final de aquella, respecto de la justicia administrativa, era "**...ampliar su radio de acción, para formular un estatuto jurídico acorde con los postulados de un perfecto Estado de Derecho**" (II) (el énfasis no es del original).

La Comisión esquematizó las innovaciones del proyecto original de la siguiente forma:

1) Sustitución del término "Poder Ejecutivo" por "Estado", con el propósito de controlar la función administrativa excepcionalmente desplegada por los otros poderes del Estado.

2) Proteger no sólo los derechos subjetivos, sino también los intereses legítimos cuando menos. Resulta importante destacar una precisión de enormes alcances contenida en el dictamen, en el siguiente sentido:

"... 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."

Con esta trascendental acotación, el constituyente deja claramente establecido que la acción popular, concebida únicamente para garantizar la legalidad de la función administrativa, es perfectamente admisible en nuestro ordenamiento jurídico siendo, eso sí, reserva de ley.

3) Extender la fiscalización judicial al uso de las facultades discrecionales, en ese respecto la Comisión enfatizó que "... 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."

4) Incluir la desviación de poder como una forma específica de infracción de la legalidad administrativa. En realidad, como lo puso de manifiesto la Comisión Especial en su dictamen, tal inclusión obedecía a la polémica doctrinal acerca de si la desviación de poder constituye una simple infracción de la moralidad o de la legalidad administrativa.

A nuestro juicio, al estar siempre reglado el fin del acto administrativo, sobra la aclaración o inclusión del Constituyente. En efecto, basta reparar en el artículo 131 de la Ley General de la Administración Pública para confirmar el acierto anterior:

*"1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.*

*2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.*

*3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder."*

Ahora bien, resulta lógico estimar que para la época en que se produce la reforma

constitucional, dado el escaso desarrollo dogmático del Derecho Administrativo en nuestro país, la previsión del constituyente resulta loable y acertada, toda vez, que fue concebida con la buena intención de evitar reductos de la función administrativa exentos del control jurisdiccional.

Importa señalar que la Comisión Especial, le introdujo al texto original del proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Política (publicado en "La Gaceta" No. 270 del 29 de noviembre de 1962) ya transcrito supra, algunas precisiones terminológicas de gran trascendencia dogmática para depurarlo ostensiblemente en su técnica.

Así, sustituyó el concepto de **"actuación administrativa"** por el de **"función administrativa"**, noción esta última que constituye, a nuestro juicio, la clave de bóveda del Derecho Administrativo.

Asimismo, la Comisión tuvo la prudencia y previsión de introducir, en cuanto al ámbito subjetivo de control, además del Estado y sus instituciones a **"toda persona jurídica pública"**, esa modificación resultó muy acertada para cubrir la función administrativa de la Administración Descentralizada Territorialmente (Municipalidades) y lo que se han denominado "entes públicos no estatales" (Colegios Profesionales, Cámaras, etc.).

En lo atinente a la desviación de poder añadió que sería motivo de impugnación **"de los actos administrativos"**.

Por último, le dio una nueva redacción a la última parte del párrafo segundo del proyecto, de la siguiente forma: **"...y además de los derechos subjetivos de los administrados, la ley protegerá, cuando menos, sus intereses legítimos."**

#### **4. El dictamen de la Comisión de Redacción**

La Comisión de Redacción de la Asamblea Legislativa, conformada por los Diputados Julio Suñol Leal, José Joaquín Bustos y Nautilio Monge Álvarez, en su sesión del 25 de abril de 1963 (12), le introdujo al proyecto una serie de modificaciones formales para su mejor comprensión.

Así, dispuso cambiar el término "función del Poder Judicial" por el de "atribución del Poder Judicial". De igual forma, el párrafo segundo del proyecto dictaminado favorablemente por la Comisión Especial, lo dividió en dos párrafos, al tratarse de dos ideas diferentes. Por último, la Comisión de Redacción, para efectos de claridad conceptual y con el deseo de conservar fielmente la intención del constituyente, modificó la redacción y orden gramatical de la segunda parte del párrafo segundo del proyecto original y que a partir de ese momento pasó a ser el párrafo tercero.

El siguiente fue el texto recomendado por la Comisión de Redacción:  
"Artículo 49. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como

atribución del Poder Judicial con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda persona jurídica pública.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

Además de los derechos subjetivos, la ley protegerá, cuando menos, los intereses legítimos de los administrados".

Posteriormente, la comisión indicada, en la sesión del 20 de junio de 1963 (13). Aprobó a redacción definitiva del proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución con las siguientes modificaciones:

a) Se eliminó la ", " del párrafo 1° entre contencioso-administrativa y "como".

b) En el párrafo 1 al final, se sustituyó la expresión residual de toda persona jurídica pública por la de **"toda otra entidad de derecho publico"**.

c) La redacción del párrafo 3° fue cambiada en los términos en que se encuentra actualmente vigente.

## **5. La opinión del Poder Ejecutivo sobre el proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Política**

La Presidencia de la República, en su oportunidad, manifestó su beneplácito con la reforma al hacer una serie de consideraciones que es preciso, por su importancia, reproducir en su totalidad (14):

*" 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 (sic) contra cualquier abuso derivado del ejercicio del poder.*

*Desde luego, la reforma restringirá nuestra actividad de actuales depositarios del Poder administrativo, por que 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 tenemos que los Tribunales de Justicia verifiquen la legalidad de nuestra actuación como gobernantes.*

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

*En resumen, la reforma perfeccionará nuestro Estado de Derecho, lo cual debe ser inquietud constante de los gobernantes, por ser esa la aspiración de todos los costarricenses." (15) (el énfasis no es del original).*

Esas manifestaciones de la Presidencia de la República, reflejan la profunda vocación democrática de nuestros gobernantes, la conciencia de los límites inherentes al ejercicio del poder y la necesidad de conjuntar esfuerzos entre las instituciones del Estado para auto limitarse y hacer efectivos el Estado de Derecho y el imperio de la ley.

## **6. Balance crítico**

La reforma del artículo 49 de la Constitución Política supuso un giro copernicano en

la concepción de la justicia administrativa, puesto que, se consagró una cláusula general y universal de fiscalización de la legalidad de la función administrativa. Obsérvese, que el propósito del "poder reformador de la Constitución" de 1963 fue consagrar un control judicial de legalidad de la función administrativa sin fisuras, lagunas o reductos exentos.

Es preciso observar que el "poder reformador de la Constitución" de 1963 no fue plenamente consciente de la potencialidad aplicativa e implicaciones totales de la reforma parcial a la Constitución. Afirmamos lo anterior, por cuanto, nunca se mencionó como avance sustancial el control o fiscalización de varias manifestaciones de la función administrativa tales como la inactividad formal y material de la Administración y de las actuaciones materiales o técnicas.

A continuación exponemos las ventajas del texto del artículo 49 de la Constitución Política, a partir de la reforma de 1963:

a) El "poder reformador de la Constitución" de 1963 confirma la opción de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 por un **sistema judicialista puro o español**, puesto que, el control jurisdiccional de la legalidad de la función administrativa se le atribuye de manera exclusiva y excluyente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo adscrito al poder judicial.

b) Se introduce en el ordenamiento jurídico un concepto dogmático que, a nuestro juicio, constituye la "clave de bóveda" del Derecho Administrativo, el de "**función administrativa**". Con lo anterior, se amplía enormemente el espectro de fiscalización, siendo susceptibles de control no sólo la actividad formal de la administración, sino que también su actuación material o técnica, la inactividad formal y material, etc.

c) Se amplía, desde un punto de vista subjetivo, el ámbito del control de legalidad, puesto que, se hace referencia al "Estado", sin excluir a ninguno de los Poderes y órganos constitucionales que lo integran como ente público mayor y, desde luego, se emplea el concepto de "... **toda otra entidad de derecho público**", cubriendo la fiscalización de la función administrativa desarrollada por la Administración Descentralizada (institucional y territorial), así como la de los entes públicos no estatales (y. gr. Colegios Profesionales, Cámaras, etc.).

d) Se establece que la ley protegerá, como mínimo, los derechos subjetivos, superándose la distinción entre los "administrativos" y los de otra índole, y los **intereses legítimos** de los administrados, esto último de forma congruente con el control de la **discrecionalidad administrativa**. El constituyente deja patente que la consagración de la acción popular para la defensa del interés a la legalidad de la función administrativa constituye un extremo reservado a la ley. De esta forma, también, nuestro constituyente torna partido frente a la añeja discusión de los fines de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, si se orienta a la tutela subjetiva del individuo a la defensa de la legalidad objetiva. Con la reforma constitucional parcial de 1963, indubitablemente, se opta, definitivamente, por la tutela judicial del individuo, lo que,

obviamente, no impide que la justicia administrativa sirva, de forma mediata, a la defensa de la legalidad objetiva.

e) Se dirime, de manera definitiva, la discusión doctrinal acerca de si la **desviación de poder** es una infracción de la simple moralidad o de la legalidad administrativa.

Era de esperar que el legislador, al momento de desarrollar el artículo 49 de la Constitución Política y de configurar una Jurisdicción Contencioso-Administrativa, fuera fiel al parámetro establecido por el constituyente, evitando concebir un orden jurisdiccional disconforme con las exigencias impuestas por aquél. En efecto, esa fue una de las preocupaciones legítimas de la Comisión Especial que dictaminó favorablemente el proyecto de reforma al indicar: "**Comprendemos que al producirse la modificación del artículo 49 del Código Político, debe promulgarse una adecuada ley sobre la materia.**" (16) (el énfasis no es del original).

En virtud de lo anterior, no nos resta más que cuestionarnos si la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966 se adecuó sustancialmente, en un todo, al artículo 49 constitucional.

## **V. Quinta Etapa: Promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa N<sup>o</sup> 3667 del 12 de marzo de 1966**

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa vino a normar, desarrollar o formalizar en el plano infraconstitucional el proceso administrativo plasmado por el constituyente en el artículo 49 de la Constitución Política.

Una evaluación de conjunto o general de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa nos conduce, irremisiblemente, a concluir que significó un paso atrás en la espectacular, acabada, novedosa y avanzada idea de la justicia administrativa manejada por el "poder reformador de la Constitución" de 1963.

A continuación, enumeramos los argumentos para sostener que en términos generales la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pese a sus evidentes virtudes puntuales, supuso un retroceso en la concepción del control jurisdiccional de la legalidad administrativa, veamos.

a) El "poder reformador de la Constitución" de 1963 concibió una jurisdicción contencioso administrativa universal, plenaria y subjetiva, cuyo objeto es el control de la legalidad de la función administrativa, sin distinguir entre la actividad formal, la actuación material o técnica y la inactividad formal o material de la Administración.

Pese a lo anterior, el legislador de 1966 al configurar y desarrollar la jurisdicción contencioso- administrativa, se apartó, ostensible y manifiestamente, del parámetro

constitucional. Así, en el artículo o párrafo 1º se establece:

"1. Por la presente ley se regula la jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, **encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo.**" (el énfasis no es del original)

Afirmamos que se separa del precepto constitucional, toda vez, que en éste el objeto de la jurisdicción es garantizar la conformidad sustancial con el ordenamiento jurídico de la función administrativa, sin hacer distinciones, y la ley reduce el ámbito de acción para fiscalizar, únicamente, la actividad formal de la Administración.

Lo anterior, queda totalmente ratificado al considerar el elenco de pretensiones deducibles en el proceso contencioso-administrativo (artículos 22 y 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), que pueden ser de mera anulación (declaración de desconformidad y, en su caso, la anulación del acto o disposición impugnada, artículo 22 ibidem) o de plena jurisdicción (en las que además de pretender la declaración de desconformidad y anulación del acto o disposición, puede pedirse el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas para su pleno restablecimiento -con o sin reparación patrimonial-, artículo 23 ibidem), así como al establecer expresamente el legislador que el "objeto del juicio" lo son los actos y disposiciones impugnables -actividad formal- (Título III, Capítulo 1. artículos 1 8 a 2 1 ibidem).

Evidentemente, el legislador al separarse del bloque de constitucionalidad le imprimió a la jurisdicción contencioso-administrativa un carácter revisor, objetivo o de mera impugnación de la actividad formal de la Administración Pública, donde se enjuicia, exclusivamente, la desconformidad sustancial o no de un acto administrativo de efectos concretos o generales con el ordenamiento jurídico. Con tal proceder, el legislador perdió de perspectiva el carácter plenario, subjetivo y universal que le atribuyó el constituyente a ese orden jurisdiccional con el propósito de consolidar el Estado Social de Derecho.

Esta limitación legislativa, consciente o inconsciente (17), de los alcances y contenido de la justicia administrativa a la luz del texto constitucional, puede tener una explicación histórica. El influjo enorme del contencioso francés en toda Europa, condujo a los españoles a concebir un sistema judicialista inspirado en ese arquetipo, con lo cual la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española de 1956 asumió un carácter revisor y objetivo. Obviamente, la ley española de 1956 supuso un notable avance, habida cuenta del régimen autoritario imperante en esa coyuntura histórica y al no contener las siete "Leyes Fundamentales" de Franco (18) un precepto equivalente o similar al 49 de nuestra Carta Magna. Empero, lo anterior no justificaba, bajo ningún concepto la extrapolación íntegra o con muy pocas variantes, a nuestro ordenamiento jurídico) del sistema español, puesto que, nuestra realidad política era evidentemente diferente y además existía un parámetro constitucional infranqueable para el legislador. A nuestro juicio, el

legislador de 1966 no se cuestionó críticamente, en ningún momento, la posibilidad de implantar un modelo extranjero en nuestro ordenamiento jurídico sobre todo a contrapelo del artículo 49 de la Constitución Política. Parece ser que el carácter foráneo del prototipo de inspiración fue argumento suficiente para asumirlo dogmáticamente como un acto de fe, sin cuestionarse su conformidad o no con el Derecho de la Constitución.

La única forma factible de salvar estas contradicciones globales de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con el Derecho de la Constitución, es interpretándola conforme con éste (19), esto es, aplicar directamente los artículos 33, 41 y 49 de la Constitución Política para admitir una jurisdicción plenaria, subjetiva y universal cuyo objeto sean las relaciones jurídico-públicas. Todo lo anterior, mediante una interpretación más creativa e imaginativa, acorde con las exigencias de la realidad socio-económica imperante (artículo 10 del Título Preliminar del Código Civil), cuya responsabilidad debe recaer, exclusivamente, en el juez contencioso-administrativo.

## **VI. Sexta Etapa: Promulgación de la Ley General de la Administración Pública N<sup>o</sup> 6227 del 2 de mayo de 1978**

La Ley General de la Administración Pública, No. 6227 del 2 de mayo de 1978, vino a codificar una serie de normas y principios sustantivos generales y comunes, y a regular prolijamente los diversos procedimientos administrativos comunes. Adicionalmente, ese cuerpo normativo consagró normas de gran importancia para el control jurisdiccional de la legalidad de la función administrativa y eliminó, explícitamente, una serie de zonas eventualmente inmunes o exentas de aquél.

Así, por ejemplo, el artículo 70 incorporó al ordenamiento jurídico administrativo las normas no escritas como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho para interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento escrito, teniendo el rango de la norma integrada o delimitada. Asimismo, en ese numeral se dispuso que, en caso de laguna normativa, esas fuentes tendrán rango de ley.

Desde esa perspectiva, el contraste que debe efectuar el Juez Contencioso Administrativo para determinar la conformidad sustancial o no de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico o el Derecho Objetivo, debe tomar en consideración, explícitamente, a partir de 1978, el ordenamiento no escrito.

El artículo 15, párrafo 1<sup>o</sup>, ibidem estipula que el ejercicio de la discrecionalidad está sometido, en todo caso, a los límites que le impone el ordenamiento jurídico expresa o implícitamente para su ejercicio eficiente y responsable. Por su parte, el párrafo 2<sup>o</sup> del numeral citado estatuye expresamente que el "**El Juez ejercerá contralor de legalidad sobre los aspectos reglados del acto discrecional y sobre la observancia de sus límites**" del énfasis no es del original). El numeral 16, párrafo 1<sup>o</sup>, ibidem se ocupa de establecer los límites expuestos e implícitos de la discrecionalidad para su ejercicio eficiente y razonable.

Tales límites pueden ser meta jurídicos, como las reglas unívocas o de aplicación

exacta de la ciencia o la técnica y los principios elementales de la justicia (razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, etc.), la lógica o la conveniencia (artículos 16, párrafo 1° y 216, párr. lo, ibidem). Tales límites el legislador los reputa incorporados al ordenamiento jurídico como parámetro de validez (artículos 158, párrafo 40, y 160 ibidem). De otra parte, están los límites jurídicos, como los derechos fundamentales del administrado (artículo 17 ibidem).

Luego el artículo 16. párrafo 2°, ibidem puntualiza que "El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad".

Asimismo, en punto a los elementos materiales-objetivos del acto administrativo y, concretamente, en relación al fin principal del acto, el legislador estipula que en ausencia de norma expresa del ordenamiento, le corresponde al juez determinarlo con vista en los otros elementos del acto y el resto del ordenamiento jurídico, para evitar cualquier discrecionalidad indebida del administrador en ese sentido (artículo 131, párrafo 20, ibidem). De igual forma, se puntualiza que la persecución de un fin distinto del principal con detrimento de éste, constituye desviación de poder.

Por último, el artículo 357 ibidem, amplía enormemente el radio de acción de la justicia administrativa, puesto que, somete al control del juez las simples actuaciones materiales de la Administración no fundadas en un acto) administrativo eficaz. En tal hipótesis, el justiciable puede interponer un proceso sumario interdictal u ordinario civil de hacienda para detener o hacer cesar una vía de hecho-actuación material, o bien, incoar un proceso ordinario contencioso administrativo para solicitar la nulidad de la vía de hecho-acto administrativo y el restablecimiento de la situación jurídica sustancial lesionada.

## **VII. Séptima Etapa: promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135 del 11 de octubre de 1989**

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su versión original, disponía en su artículo 20, párrafo 20, en consonancia con el sistema difuso de control de constitucionalidad imperante antes de la reforma constitucional parcial a los artículos 10, 48, 105 y 128 del texto político (Ley No. 7128 del 18 de agosto de 1989), que los actos administrativos generales, de alcance normativo o no, y concretos emanados de la Administración descentralizada podrían ser impugnados ante ese orden jurisdiccional, por razones de constitucionalidad. Antes de la reforma parcial a la Constitución de 1989, le competía a la Corte Suprema de Justicia, a tenor del artículo 10 ibidem, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo; por su parte, el párrafo in fine de ese numeral disponía que "La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo".

Bajo ese predicado, el Juez Contencioso-Administrativo, antes de la enmienda parcial a la Constitución por la Ley No. 7128 y del dictado de la Ley de la Jurisdicción

Constitucional, era, además de contralor de legalidad, también de la constitucionalidad en el supuesto supraindicado.

Al optar el "poder reformador de la Constitución" de 1989, por virtud de la Ley No. 7128 por un sistema concentrado de control de constitucionalidad, la Ley de la Jurisdicción Constitucional. No. 7135 del 11 de octubre de 1989, modificó en su artículo 112 el artículo 20, párrafo 2° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual quedó con la siguiente redacción:

"... 2. Podrán serlo, igualmente por razones de constitucionalidad, las leyes y demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de la correspondiente acción de inconstitucionalidad."

Con esta modificación el Juez Contencioso-Administrativo dejó de tener el rol de "codefensor" de la Constitución, puesto que, a partir de 1989 le corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a la Sala Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las normas y actos sujetos al Derecho Público.

### **VIII. Octava etapa: Promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333 del 5 de mayo de 1993 -vigente a partir del 1 de enero de 1994-**

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1937, fue reformada en su artículo 86, mediante la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951, para adecuarla al nuevo texto constitucional vigente. Sin embargo, resulta inaudito que después de la reforma constitucional del artículo 49, propiciada por la Ley No. 3124 del 25 de junio de 1963, el legislador no se ocupara de modificar el ordinal 86 de la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial para conformarlo con las nuevas exigencias históricas. En ese sentido, puede afirmarse que el legislador no aprovechó la oportunidad concedida por la ley No. 3412 del 30 de setiembre de 1964, que reformó el artículo 86, inciso 30, de la referida Ley Orgánica de 1937 para ajustarlo, en su totalidad, al Derecho de la Constitución.

Es así como la redacción del inciso 1° del referido artículo 86, según la reforma de la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951, se mantuvo, por inercia legislativa, hasta el 5 de mayo de 1993.

Empero, la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente No. 7333, inexplicablemente, recogió, en su artículo 110, inciso 1°, la misma redacción y contenido, según la reforma mediante la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951 (del citado artículo 86, inciso 1), de la Ley Orgánica derogada. Es decir, el legislador de 1993, por descuido o negligencia, lejos de adecuar la materia objeto de conocimiento del Juez Contencioso-Administrativo al Derecho de la Constitución, se apartó diametralmente de éste al asumir la redacción de la vieja Ley Orgánica que respetaba la versión original del artículo 49 constitucional. Lo anterior, constituye, incuestionablemente, un paso atrás en la concepción legislativa del control jurisdiccional de la Administración, aunque sabemos que la ley especial de 1966 (Ley Reguladora) que prevalece sobre la general de 1993 (Ley Orgánica) superó, parcialmente la noción decrepita de la jurisdicción contencioso-administrativa anterior a la

reforma parcial de 1963.

**IX. Novena Etapa: El voto de la Sala Constitucional No. 3095-94 de las 15:57 hrs. del 3 de agosto de 1994**

En este trascendental Voto la Sala Constitucional estima que el propósito del constituyente de 1949 en el ordinal 49 fue dotar al individuo, en sus conflictos con la Administración, de un medio de defensa especializado ("herramienta contra los actos administrativos ilegales"), garantía o "derecho subjetivo a la posibilidad de impugnar los actos ilegales".

El Derecho Fundamental a la revisión de la legalidad de la función administrativa, a tenor del Voto de la Sala Constitucional referido, puede ser ejercitado ante cualquier tribunal de la República al que la ley le haya atribuido expresamente esa competencia (caso del juez agrario). (20)

Este importante precedente fue reiterado por la Sala Constitucional, con lo que se consolidó como pauta jurisprudencial, en los Votos Nos. 7540- 94 de las 17:42 hrs. del 21 de diciembre (21) y 5686-95 de las 15:39 hrs. del 18 de octubre (para la hipótesis de los jueces laborales). (22)

Esta línea jurisprudencial no ha dejado de suscitar algunas hesitaciones, puesto que, puede sostenerse, razonablemente, que existe una reserva constitucional del objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, que el control de la legalidad de la función administrativa le corresponde de manera exclusiva y excluyente a ese orden jurisdiccional, dado que, el artículo 49 Constitucional incorpora la cláusula regia del Estado de Derecho.

A nuestro juicio, el control jurisdiccional de la legalidad administrativa debe estar en manos de jueces especialistas que conozcan y manejen los principios, normas, prerrogativas y potestades que inspiran e informan específicamente la actuación administrativa. Por consiguiente, el legislador no puede apartarse del parámetro constitucional y atribuirle competencia a un orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo para conocer y resolver sobre la legalidad de la función administrativa. Lo contrario supone vaciar de contenido la Justicia Administrativa que constituye uno de los fundamentos del Estado de Derecho.

**X. Décima Etapa: Los votos de la Sala Constitucional Nos. 3035-96, 3036-96, 3037-96 y 3038-96, todos del 21 de junio de 1996**

Estos votos de la Sala Constitucional vienen a revitalizar y reforzar el papel trascendente de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en un Estado de Derecho.

En efecto, en estas resoluciones se subraya que los tribunales de la materia pueden y deben conocer de la violación de los Derechos Fundamentales, esto es, del Derecho de la Constitución que es, como lo acota la Sala Constitucional, el elemento de legalidad de

mayor rango y vinculante de forma directa.

El Juez Contencioso-Administrativo tiene competencia para conocer de la constitucionalidad de los actos y normas administrativos (infralegales), pudiendo desaplicarlos.

Por último, la Sala Constitucional indica que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para garantizar directamente los derechos y libertades frente a las vías de hecho, actos y normas de la administración, de forma concurrente con la jurisdicción constitucional. (23)

(1) V. RETANA SAN DI (Gonzalo), La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y su Reforma. Separata Revista del Colegio de Abogados, No. 12, julio 1966, pp. 32-34. PAREJO ALFONSO (Luciano), Estudio Preliminar. En La Administración y los Jueces, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1988. pp. 23- 40.

(2) V. JINESTA LOBO (Ernesto), El Control Jurisdiccional de la Administración Pública. Revista Judicial, No. 63. Año XXI, julio 1997, pp. 106-107

(3) La doctrina distingue entre "poder constituyente originario o fundacional", "poder constituyente derivado" y "poder reformador". El primero se produce cuando hay una ruptura del status quo y se dicta una nueva Constitución, el segundo acontece cuando se convoca a una Asamblea Constituyente para la reforma general de la Constitución (artículo 196 Constitución Política) y el tercero se da cuando hay una reforma parcial a la Constitución, el cual le fue atribuido, en nuestro ordenamiento jurídico, a la Asamblea Legislativa como "poder constituido" (artículo 195 Constitución Política). V. HERNANDEZ VALLE (Rubén), El Derecho de la Constitución Volumen 1, San José, Ed. Juricentro. 1993, pp. 231-237.

(4) La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, No. 3667 del 12 de marzo de 1966, fue publicada en La Gaceta No. 65 del 19 de marzo de 1966, por lo que entró en vigencia el 29 de marzo, dado que, al haber sido inicialmente vetada por el Poder Ejecutivo, quedó sin efecto su artículo 104 al establecer que esa ley regiría a partir del 10 de marzo de 1966.

(5) Este inciso que pasó a ocupar el número 39, después de la reforma a la LOPJ de 1937 por la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951, fue reformado por la Ley No. 3412 del 30 de setiembre de 1964 al disponer: "3). De todo otro asunto en que sean parte o tengan interés directo el Estado, sus bancos y demás instituciones, aun cuando tales juicios tengan relación con juicios universales. Cuando se trate de cobrar créditos otorgados por los bancos o instituciones autónomas o semi-autónomas, directamente o por medio de sucursales o agencias, mediante juicio ejecutivo de cualquier clase que sea, también podrán conocer de ellos los Juzgados y Alcaldías de la jurisdicción donde esté el banco, institución, agencia o sucursal, según la cuantía.". Posteriormente, la Ley de Creación de las Alcaldías

Civiles de Hacienda, No. 7269 del 10 de diciembre de 1991, reformó la segunda parte del inciso 3', antes 2~, en el siguiente sentido: " 3. .. Cuando se trate de cobrar créditos de cualquier naturaleza a favor del Estado, sus bancos y demás instituciones, directamente o por medio de sucursales o agencias, mediante juicio ejecutivo de cualquier clase que sea, también podrán conocer de ellos los Juzgados y Alcaldías del lugar en que se encuentra la institución, agencia o sucursal, según la cuantía."

(6) Este inciso que con la reforma de la Ley No. 1266 del 21 de febrero de 1951 pasó a ocupar el número 49, fue reformado por la Ley No. 2315 del 22 de diciembre de 1958, para elevar la cuantía del negocio de conocimiento del Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda cuando excediera de 3.000 colones.

(7) Participaron los siguientes: Rogelio Ramos Valverde, Virgilio Calvo Sánchez, Guillermo Yglesias Flores, Deseado Barboza Ruiz, Octavio Ramírez Garita, José F Aguilar Bulgarelli, Rodrigo Arauz Bonilla, Horacio Tasies Piñeiro. Carlos Ml. Guardia Esquivel, y Jorge A. Montero Castro.

(8) Expediente Legislativo No. 300, Proyecto de Reforma Constitucional, iniciado el 13 de noviembre de 1962 y archivado el 28 de junio de 1963, p. 6.

(9) Loc. cit., pp. 7-16.

(10) Loc. cit. pp. 7 y 9.

(11) Loc. cit, p. 9

(12) Loc. cit., p. 44.

(13) Loc. cit. pp 23-24.

(14) Loe cit., p 31.

(15) Loc. cit. p. 31

(16) Loe. cit., p. 15.

(17) Inconsciente, puesto que, llama poderosamente la atención algunas de las cuestiones suscitadas durante el trámite legislativo del proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así en la Sesión Ordinaria No. 44 del 28 de julio de 1965, en la que se le dio primer debate, el Diputado Calvo Sánchez, manifestó, "En el artículo 1~, aparte primero del proyecto, somete a la actividad jurisdiccional toda la actividad de la Administración Pública, el desarrollo pleno del concepto ya reformado del artículo 49 de la Constitución Política.. somete a la actividad jurisdiccional toda la actividad del Poder Administrador del país. No hace distinciones..." Documento transcrito por RETANA SANDI (Gonzalo), La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y su Reforma..., p. 326.

(18) V. DE ESTEBAN (J.) y GONZALEZ TREVIJANO (P J.), Curso de Derecho Constitucional Español. Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense de Madrid, tomo 1. 1992, pp. 57-59

(19) Sobre el principio de interpretación del ordenamiento jurídico conforme al Derecho de la Constitución y. JINESTA LOBO (Ernesto), La interpretación y aplicación directas del Derecho de la Constitución por el Juez Ordinario. Revista IVSTITIA, No. 118-119, octubre-noviembre 1996, pp. 42-44.

(20) En este Voto No. 3095-94, la Sala Constitucional estableció en la parte dispositiva: "POR TANTO: Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa de una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta

la Constitución en su artículo 49."

(21) En este Voto la Sala Constitucional indicó: "II ... por atribución legal cualquier juez puede, dentro de los parámetros que plantee el asunto que estudie según su competencia, pronunciarse sobre la legalidad de un acto administrativo, sin que ello signifique lesión de la potestad conferida por el artículo 49 constitucional a los tribunales de lo contencioso administrativo..."

(22) En este Voto la Sala Constitucional dispuso: "POR TANTO Se evacua la consulta judicial facultativa de constitucionalidad en el sentido de que la delegación legislativa en el juez de trabajo de la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49."

(23) V. JINESTA LOBO (Ernesto), La interpretación y aplicación directas del Derecho de la constitución por el Juez Ordinario..., pp. 34-45.