

II. DERECHO ADMINISTRATIVO COSTARRICENSE ENTRE PRERROGATIVA Y GARANTÍA

Luis A. ORTIZ ZAMORA (*)

Sumario: 1. Evolución del Derecho administrativo en Costa Rica. 1.1 Desarrollo legislativo. 1.2 Doctrina. 1.3 Enseñanza. 2. El Procedimiento Administrativo: Avances de su regulación en clave de garantía. 2.1 La Ley General de la Administración Pública (LGAP). 2.1.1 Principios generales. 2.1.2 El procedimiento administrativo. 3. El control judicial: Fortalezas y debilidades. 3.1 El cambio de paradigma. 3.2 Los poderes oficiosos del Juez Contencioso-Administrativo. 3.2.1 En relación con la prueba. 3.2.2 Respeto de las pretensiones. 3.2.3 Al dictar sentencia. 3.3 El juicio por audiencias. 3.3.1 La audiencia preliminar. 3.3.2 La audiencia complementaria. 3.3.3 Sentencia. 3.3.4 La casación contenciosa. 3.3.5 Ejecución de sentencias. 4. La responsabilidad de la Administración pública. 5. Perspectivas evolutivas del Derecho administrativo en Costa Rica y convergencias globales.

1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN COSTA RICA

1.1 DESARROLLO LEGISLATIVO

EL primer antecedente de control de la Administración pública en nuestra historia constitucional se encuentra en la Constitución Política del Estado Libre y

(*) Presidente de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER). Profesor de la Universidad Escuela Libre de Derecho (Costa Rica), así como de los Cursos de Regulación y Competencia de la Universidad de Valladolid (España) y del Programa Regional de Especialización en Regulación Económica Aplicada, Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP). Miembro del Jurado de las Pruebas de Grado de la Maestría en Derecho Público del Instituto de Enseñanza de Posgrado e Investigación de la Universidad Autónoma de Centroamérica. Reconocido por el Directorio Legal *Who's Who Legal* como uno de los cuatro expertos más reconocidos en Derecho Administrativo de América Central y por el Directorio *Chambers and Partners* como abogado recomendado en las áreas de Derecho Público, Telecomunicaciones e Infraestructura. Experto en Derecho Público y Regulación Económica de la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIEE). Árbitro del Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAR). Socio de BLP en la oficina de San José y dirige las prácticas de Derecho Público, Contratación Administrativa & Regulación Económica a nivel regional.

Soberano de Costa Rica de 1844. En su artículo 154 señalaba como una de las atribuciones de la entonces Corte Plena de la Suprema Corte de Justicia, conocer de «las controversias que se susciten por los contratos o negociaciones interesantes al Estado, y Ministros del Despacho cuando haya lugar a ellas».

Poco tiempo después, en la Constitución Política de 1847, se mantendría esa competencia, pero ampliándose al conocimiento «de las causas de responsabilidad que se instruyan a los Cónsules del Estado por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; de las mismas contra los Ministros del Despacho, Jefes principales de gobernación, hacienda y guerra».

Sin embargo, la Constitución de 1871 fue del todo omisa en relación con causas relativas al Estado o sus funcionarios. No fue sino hasta la Constitución de 1917 que se alude, de forma expresa, a una «Jurisdicción Contencioso Administrativa». Así, en su artículo 109 se señaló: «El Congreso queda autorizado para organizar la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». A pesar de ello, su desarrollo legislativo fue en realidad escaso pues solamente en unas pocas leyes se llamó Juzgado de lo Contencioso Administrativo al órgano judicial encargado de conocer los asuntos civiles en los que era parte el Estado. Más aún, los Tribunales siempre rehusaron examinar las conductas del Poder Ejecutivo so pretexto del principio de independencia de poderes y solo admitieron examinar el acto administrativo como causa jurídica de consecuencias patrimoniales, pero sin anular o enmendar el acto.

No fue sino con la Constitución Política de 1949 que finalmente se reguló –siquiera tímidamente– la jurisdicción contencioso-administrativa, admitiéndose finalmente la existencia plena del Derecho administrativo en Costa Rica. Originalmente decía la Constitución en su artículo 49:

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

Posteriormente, mediante Ley núm. 3124 del 25 de junio de 1963, se reformaría ese mismo artículo para permitir el control universal y plenario de la función administrativa así:

«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 público. 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.»

De esta forma, se sustituyó el término Poder Ejecutivo por Estado con el fin de controlar la función administrativa excepcionalmente desplegada por los otros poderes, se amplió a la protección de los intereses legítimos y ya no solo de los derechos subjetivos, se extendió la fiscalización al uso de facultades discrecionales, se incluyó la desviación de poder como forma específica de infracción de la legalidad administrativa, se sustituyó el término «actuación administrativa» por «función

administrativa» para incluir tanto la actividad como la inactividad, y, finalmente, se incluyó dentro de su ámbito de control a toda persona jurídica pública (1).

Luego, en 1966, se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley núm. 3667, que emuló a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 27 de diciembre de 1956.

Adicionalmente, corriendo el año de 1978, se aprobó la Ley General de la Administración Pública, Ley núm. 6227, verdadero buque insignia del Derecho administrativo en nuestro país.

Finalmente, hemos llegado a una etapa de extraordinario avance con la aprobación del Código Procesal Contencioso Administrativo («CPCA») en el año 2006 y vigencia a partir del año 2008. Esa metamorfosis procesal, como no podía ser de otra forma, ha tenido hondas repercusiones en la finalidad que ahora tiene, no solo el proceso contencioso-administrativo, sino el Derecho administrativo costarricense de manera general. Así, pues, mientras que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estaba diseñada al servicio exclusivo de la legalidad, con el CPCA actualmente en vigencia, el ser humano ha pasado a ser el centro y eje del proceso, lo que implica que su finalidad primaria es la protección jurídica de los derechos e intereses de toda persona (2).

1.2 DOCTRINA

El desarrollo doctrinario del Derecho administrativo costarricense no se dio sino hasta la segunda mitad del siglo xx. Si bien de previo hubo algunos estudios sobre temas relacionados con el Derecho público en general, entre los que cabe destacar a Antonio Zambrana y Vázquez, autor de *La Administración: un estudio* (1897); Ernesto Martín Carranza, quien publicó *Principios de Derecho Administrativo* (1934) y Gonzalo Facio Segreda, autor de *Lecciones de Derecho Administrativo* (1960), quien verdaderamente revolucionó el Derecho administrativo costarricense fue Eduardo Ortiz, autor, entre muchos otros de: *La autonomía administrativa costarricense* (1967), *Tesis de Derecho Administrativo* (1972), *La Municipalidad en Costa Rica* (1987), *Justicia Administrativa Costarricense* (1990), *La vía de hecho y la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (1993), *Expropiación y responsabilidad pública* (1996) y un sinnúmero de ensayos sobre la materia (3).

Otros autores que también impactaron nuestro Derecho administrativo ya más avanzado el siglo xx fueron: Mauro Murillo Arias, autor de *Ensayos de Derecho Público y Perfiles del amparo costarricense*; Jorge Enrique Romero Pérez, autor de *El servicio público, Derecho administrativo y Estado costarricense, Los contratos del Estado, y Derecho Administrativo General*; Enrique Rojas Franco, autor del *Incidente de Suspensión del Acto Administrativo Impugnado y La Jurisdicción*

(1) Véase *in toto*: JINESTA, E. (1997), «Análisis crítico de la evolución constitucional, legislativa y jurisprudencial de la jurisdicción contencioso administrativa», *IVSTITIA*, pp. 126-127.

(2) GONZÁLEZ, O. (2006), «Recursos», en *El nuevo proceso contencioso administrativo* (507-572). San José: Poder Judicial.

(3) SÁENZ, J. F. (2016), *Breve historia del Derecho costarricense*. San José: Isolma.

Contencioso Administrativa en Costa Rica y Rodolfo Saborío Valverde autor de *Las vías de hecho de la Administración*.

Posteriormente, con una mayor madurez alcanzada gracias a que más juristas costarricenses habían realizado estudios de posgrado en diversas universidades de Europa a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa, se inició una tercera fase con autores muy prolíficos como Manrique Jiménez Meza, Ernesto Jinesta Lobo, Aldo Milano Sánchez y Oscar González Camacho, autores de obras que modernizaron y revolucionaron el Derecho administrativo costarricense, durante la década de los noventa y, sobre todo, en los primeros diez años del siglo XXI.

En una cuarta generación de autores de Derecho administrativo, ya mucho más usuales gracias a la mayor facilidad para cursar estudios de posgrado, tanto fuera del país como dentro de él, podemos encontrar, entre otros a: Jorge Córdoba Ortega, Juan Carlos Castro Loría, María Lourdes Echandi Gurdían, Magally Hernández Rodríguez, César Hines Céspedes, Joaquín Villalobos Soto y Ronald Hidalgo Cuadra. Y finalmente, en una quinta generación –dentro de la cual me incluyo– que ha bebido ya de las anteriores cuatro generaciones, encontramos a autores como Hubert Fernández Arguello, Jorge Leiva Poveda, Francisco Obando León, Manuel Ventura Rodríguez, Carlos Ubico Durán y Ricardo Barquero Córdoba, entre otros.

1.3 ENSEÑANZA

En 1844, la Casa de Enseñanza de Santo Tomás se convirtió en Universidad de Santo Tomás, incluyéndose dentro de los estudios mayores la carrera de Derecho, con una duración de tres años. Con el andar de los años, la Ley Reglamentaria de la Instrucción Pública de 1949 reorganizó la Universidad de Santo Tomás y creó la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas. Durante los primeros años de la carrera de Derecho, como era lo usual en la época, las materias que se estudiaban eran, sobre todo, Derecho civil y penal. Sin embargo, en sus últimos años de existencia, se incorporó un curso de Derecho público.

En 1888 se clausuró la Universidad, no obstante, se dispuso que la Escuela de Derecho sería puesta bajo la dirección e inspección del Colegio de Abogados de Costa Rica. De esta forma, la Escuela de Derecho estuvo dirigida y administrada por el Colegio de Abogados de 1891 a 1941, cuando fue incorporada a la recién fundada Universidad de Costa Rica. Fue durante este tiempo que finalmente se incorporó la materia de Derecho administrativo dentro del plan de estudios de licenciatura, aunque su auge no se dio sino hasta después de aprobada la LGAP en 1978, momento a partir del cual se ampliaron los cursos y se becó a varios estudiantes para cursar estudios de posgrado en Europa.

Luego, en los años noventa, se creó la especialidad en Derecho público en la Universidad de Costa Rica, que luego se convertiría en maestría. Adicionalmente, a finales de esa misma década, la Universidad Autónoma de Centroamérica (UACA) abrió su Programa de Doctorado en Derecho, Programa de Derecho Público Iberoamericano en convenio con la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (ULACIT) su Programa Latinoamericano de Doctorado en derecho con la Universidad Complutense de Madrid, a los

cuales le siguió la Universidad Escuela Libre de Derecho con su doctorado en Derecho administrativo y constitucional, y finalmente, hace tan solo unos años, la Universidad de Costa Rica también instauró su doctorado en Derecho público.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: AVANCES DE SU REGULACIÓN EN CLAVE DE GARANTÍA

2.1 LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LGAP)

2.1.1 Principios generales

La vocación principialista de la LGAP se hace evidente desde la misma presentación que hiciera la Comisión Redactora a la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa. Explicaría en esa ocasión Eduardo Ortiz Ortiz que existía una total ausencia de un cuerpo de principios y reglas generales, orgánicamente reunidas, que permitieran saber cuáles son las normas elementales mínimas indispensables de acción que la Administración ha de seguir cuando actúa. Así, pues, el primer objetivo de la LGAP –continuaría Ortiz Ortiz– era crear ese cuerpo de reglas y de principios uniformes para toda la Administración pública, fácilmente elegibles en un solo cuerpo de leyes y, a su vez, perfectamente armonizados entre sí, que permitieran enfrentarse a la Administración o participar en ella en forma coherente, eficaz y adecuada (4). Con justa razón, pues, Brewer-Carías señaló de esta Ley en su momento: «sin duda que podría ser considerada como el texto de un Manual de Derecho Administrativo, volcado en el articulado de un Código» (5).

De esta forma, el Título Primero, del Libro Primero, titulado «Principios Generales», es indispensable para sujetar a la Administración pública a ciertos principios de Derecho público sustantivo que son fundamento y límite de las demás normas de este, de ahí su ubicación al frente de la Ley. Veamos:

2.1.1.1 Composición orgánica de la Administración pública

El artículo 1 define la Administración pública como organización, no como actividad, estableciendo la regla de que aquella está constituida tanto por el Estado como por los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de Derecho público y privado.

(4) Se sigue en todo este apartado la exposición de motivos de la LGAP, Expediente Legislativo A23E5452, folios del 1 al 6, contenida en Quirós, R. (1996), *Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional*, San José: ASELEX.

(5) BREWER-CARÍAS, A. (1981), «Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica», *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, 29-59.