

**LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL AEROPUERTO
INTERNACIONAL JUAN SANTAMARÍA
VOTO 11657-01**

Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez^(*)

Catedrático de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Maestría de Derecho Público
Profesor de Contratación Administrativa
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

*Al Maestro,
Dr. Rodolfo Piza Escalante*

Nota: Mi ensayo *Derecho y globalización* publicado en el número anterior (98) de esta revista fue el fruto, con otras investigaciones de próxima publicación, de la invitación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht, Holanda, para desarrollar una pasantía académica en este centro de estudios, durante el invierno europeo del 2002. Expreso mi agradecimiento a esta universidad como a la Universidad de Costa Rica por permitirme realizar estas investigaciones.

(*) e-mail: jorgerp@hotmail.com; y, jorgerp9@yahoo.com.
Telfax (506) 250-1160; y, (506) 259-4844
Apartado postal 1264 Y Griega 1011, San José Costa Rica

SUMARIO:

Introducción

- I. Objeto del contrato de gestión interesada de acuerdo a las normas jurídicas respectivas
- II. Examen de los principales argumentos de este voto de mayoría 11657-01
 1. Ley de concesión de obra pública con servicios públicos
 2. Actos administrativos absolutamente nulos no pueden ser subsanados ni convalidados
- III. Voto salvado del Magistrado Piza Escalante
- IV. Temas que ya habían sido declarados, por la Sala Constitucional, como violatorios de la Carta Magna
- V. Potestades de *imperium* conferidas por el cartel al gestor
- VI. Artículos 81 y 82 de la Ley de la jurisdicción constitucional
- VII. Presupuesto Nacional: ley formal
 1. Tesis del Magistrado Dr. Rodolfo Piza Escalante
 2. Criterio de mayoría de la Sala Constitucional, en el sentido de que la Ley de presupuesto es una ley en sentido material y formal

A modo de conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Me es muy grato escribir este ensayo en honor del Maestro Rodolfo Piza Escalante. Recuerdo que en los años de 1960 fui su asistente en la cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Frecuentemente, el Profesor Piza me recordaba la colaboración que le había prestado en aquellos años hermosos de los 60's. Siempre mantuve con este académico una relación de respeto, amistad y admiración.

Uno de los últimos votos de la Sala Constitucional en que participó el Dr. Piza Escalante fue el 11657 del 14 de noviembre del 2001, dándose la casualidad de que se resolvía aquí una acción de inconstitucionalidad en la que había actuado como abogado de varias agrupaciones, asociaciones y sindicatos que presentamos esta acción de inconstitucionalidad, en el expediente No. 7299-00. Ellas fueron: Consejo de Defensa de la Institucionalidad, dirigido por el ex Presidente de la República, Rodrigo Carazo Odio, Asociación Nacional de Empleados Públicos, Central del Movimiento de Trabajadores Costarricenses, Mesa Indígena Costarricense, Sindicatos de Educadores Costarricenses, Consejo de Defensa de la Institucionalidad de Alajuela, Federación Nacional Campesina, Asociación Nacional de Trabajadores, Electricistas y afines.

Este voto 11657 del 14 de noviembre del 2001 de la Sala Constitucional, resolvió (rechazado en sus aspectos medulares), la acción de inconstitucionalidad presentada contra varios aspectos de esta contratación administrativa relativa al aeropuerto internacional Juan Santamaría, de acuerdo a la licitación pública 1-98 del Consejo Técnico de Aviación Civil.

En este trabajo se hará un análisis de aquellos aspectos que en nuestro criterio son centrales en este *voto 11657-01*.

El Magistrado Dr. Rodolfo Piza Escalante sostuvo un voto de minoría, el cual hemos tenido a nuestra disposición gracias a la gentileza de su hijo el Dr. Rodolfo Piza Roquefort. Efectivamente, en la tarde del día 13 de agosto del 2002, tuvo la gentileza de darme –en su oficina– el voto salvado de su padre, obteniéndolo de la computadora paterna. Agradezco mucho su gentil colaboración.

Don Rodolfo murió poco tiempo después de haberse realizado la votación, el 14 de noviembre del 2001, de este asunto.

El Dr. Piza Escalante declaró como inconstitucionales:

–El reglamento de contratos de gestión interesada de los servicios aeroportuarios.

–Decreto ejecutivo No. 26801 del MOPT del 19 de marzo de 1998 y sus aprobaciones previas por la Contraloría General de la República mediante oficios Nos. 1580 del 18 y DGCA 132 del 23 de febrero de 1998.

–La convocatoria, el cartel y el procedimiento de licitación pública No. 01-98, el contrato de gestión interesada de servicios aeroportuarios del aeropuerto Internacional Juan Santamaría del Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), incluyendo su adjudicación y demás actos conexos.

–Acuerdo ejecutivo No. 152 del 9 de julio de 1999, que ratificó y convalidó el procedimiento de licitación y la adjudicación dichos.

–El contrato suscrito por CETAC con la entidad denominada “Gestión aeroportuaria AGI de Costa Rica S.A. y su aprobación por la Contraloría General de la República.

–Y el hecho de que sorpresivamente ese concesionario AGI o gestor interesado, después del contrato apareciera reemplazado por una empresa llamada Alterra Partners de Costa Rica S.A.

–Las normas atípicas anuladas en el voto de mayoría, a las que, agrega, por conexidad las de la Ley No. 8038 del 12 de octubre del 2000, que confirieron al CETAC, además de la desconcentración máxima prevista por la Ley general de la administración pública, una personalidad jurídica instrumental, un patrimonio y presupuestos propios, y atributos propios reservados por la constitución a la Administración descentralizada.

El Dr. Piza Escalante acogió completamente los alegatos de inconstitucionalidad que presentamos en este expediente 7299-00.

Este Magistrado calificó su voto de minoría, en este asunto, como su testamento.

Hacemos ahora una anotación histórica nacional: podríamos señalar que este contrato del aeropuerto internacional Juan Santamaría es el negocio más grande del Siglo XX (ejecutado en el Siglo XXI), ya que

representa una suma global de más de 1.600 millones de dólares USA. Recordamos que en el Siglo XIX, los negocios que hizo en el país el empresario *Minor Cooper Keith* (1840-1920) con el Estado costarricense, a fines de esa centuria, fueron los más grandes de esa época.

De este modo, la vía de la contratación administrativa ha servido para la realización de los negocios más grandes en la historia nacional, lo cual explica la red compleja y eficiente de la operatividad comercial de los intereses en juego, lo que recuerda la obra del escritor español Jacinto Benavente (1866-1954), *los intereses creados*, escrita en 1907.

En este estudio se analizará el voto 11657 del 2001 de la Sala Constitucional, tanto en su voto de mayoría como el voto salvado del Dr. Piza.

Las autoridades públicas respectivas, bautizaron este negocio con el nombre de contrato de gestión interesada, pero sustancialmente es un convenio de concesión de obra pública como bien lo afirmó el magistrado Piza.

El voto tiene una redacción o construcción contradictoria e incongruente, ya que el *antecedente* y el *consecuente* no están articulados dentro del razonamiento lógico jurídico.

Así, el *antecedente* afirma que elementos de este caso son inconstitucionales y por tanto nulos absolutamente, y el *consecuente* los califica de nulidades relativas, y por ende subsanables. Con este *argumento*, se concluyó (por tanto, parte dispositiva del voto) avalar este contrato (ver, entre otros, Perelman, Charles, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid: Cívitas, 1979; y, Arroyo, José Manuel, Alexander Rodríguez, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, San José: Escuela Judicial, 2002).

Argumentar es una manera de dar cuenta y razón de algo ante alguien en un marco discursivo (Muñoz, Jacobo y Julián Velarde, *Compendio de epistemología*, Madrid: Trotta, 2000, pág. 64; Elí de Gortari, *Diccionario de la lógica*, México: Plaza y Valdés, 1988, pág. 46).

Argumento es un complejo formado por un conjunto de varias proposiciones llamadas premisas y una proposición denominada conclusión (Honderich, Ted, editor, *Enciclopedia Oxford de filosofía*, Madrid: Tecnos, 1995, pág. 71).

En el análisis de esta resolución se detallará esta contradicción del voto de mayoría, entre otros aspectos.

Por lo que respecta al voto salvado del Dr. Piza, diremos que en su argumentación existe congruencia entre el *antedecente* y el *consecuente* o entre las *premisas* y la *conclusión*.

I. OBJETO DEL CONTRATO DE GESTIÓN INTERESADA DE ACUERDO A LAS NORMAS JURÍDICAS RESPECTIVAS

- a) El **reglamento** para los contratos de gestión interesada de los servicios portuarios, Gaceta 63 del 31 de marzo de 1998.

Artículo 3, párrafo segundo:

El objeto primordial de este tipo de contrato será la administración, operación, manejo y mantenimiento de los servicios aeroportuarios, a cargo del gestor.

- b) **Cartel** de la licitación pública 01-98

Cláusula I.B

El Consejo Técnico de Aviación Civil promueve esta licitación pública 1-98 para la dirección, operación, administración, mantenimiento, rehabilitación, desarrollo y promoción del aeropuerto internacional Juan Santamaría, a cargo del gestor.

- c) **Contrato** del gestor interesado

Cláusula 2.1

El objeto de este contrato es la prestación de servicios por parte del gestor para la operación, administración, mantenimiento, rehabilitación, financiamiento, construcción y promoción del aeropuerto internacional Juan Santamaría.

Comparemos los **objetos** de este contrato de gestión interesada:

Reglamento	Cartel	Contrato
Administración	Administración	Prestación de servicios
Operación	Operación	del gestor para:
Manejo	Dirección	Administración
Mantenimiento	Mantenimiento	Operación
de los servicios	Rehabilitación	Mantenimiento
aeroportuarios	Desarrollo	Rehabilitación
	Promoción del	Financiamiento
	aeropuerto	Construcción
	internacional	Promoción del
	Juan Santamaría	aeropuerto internacional
		Juan Santamaría

El cartel añadió estos conceptos, respecto del reglamento:

- Dirección
- Rehabilitación
- Desarrollo
- Promoción

El contrato añadió estos conceptos, respecto del reglamento:

- Rehabilitación
- Financiamiento
- Construcción
- Promoción

El contrato añadió estos conceptos, respecto del cartel:

- Financiamiento
- Construcción

Ahora bien, ¿cuál es la jerarquía jurídica de estos instrumentos?

Existiendo, como existe, un reglamento para los contratos de gestión interesada, en el cual se define la naturaleza y los alcances de este contrato, la jerarquía es la siguiente:

Primero, el reglamento

Segundo, el cartel

Tercero, el contrato

De esta manera el reglamento prevalece sobre el cartel y el contrato.

Tanto el cartel como el contrato se deben ceñir a lo que dispone el reglamento.

Por ello, el exceso (en lo que respecta al **objeto** del convenio) en que incurre el cartel respecto del reglamento; y, el contrato respecto del cartel y el reglamento, es nulo de pleno derecho. Esto es muy importante en esta fase de ejecución del contrato en la que se está. Lo decimos aquí, a sabiendas de que de nada vale, porque la cúpula de los partidos tradicionales del país (PLN, PUSC) no tiene el menor interés en perturbar este convenio ni permitirá que se perturbe, pues hay, muchos intereses en juego. En este negocio, el Estado de Derecho no existe. Solo la voluntad de ejecutarlo a toda costa, en función de las enormes ganancias.

Las normas jurídicas citadas prueban que el particular que ejecuta el contrato es un concesionario y no un gestor, de tal modo que el nombre del contrato como de gestión interesada cede frente a la realidad sustancial de constituir un contrato de concesión de obra pública con servicio público, como también lo afirmó el Magistrado Piza Escalante, en su voto salvado.

El refrendo contralor al contrato de gestor interesado

Este contrato, por el cual se le dio –en la realidad– el aeropuerto Juan Santamaría en concesión a un particular extranjero, fue refrendado por la Contraloría General de la República por oficio 13046 del 4 de diciembre del 2000, por estar sujeto a derecho.

La *cláusula 27.4* de este contrato afirma que:

En el caso de que surja alguna discrepancia o inconsistencia entre las disposiciones de este contrato y el cartel, que no puedan ser interpretadas por las reglas de la lógica y sentido común, las disposiciones del contrato prevalecerán.

Esta disposición es ilegal, ya que en materia de contratación administrativa prevalece el cartel o pliego de condiciones sobre el contrato, pues el cartel es la normativa específica de la respectiva relación contractual.

El contrato administrativo se perfecciona, es válido y eficaz por el acto de adjudicación de la oferta seleccionada. Los documentos denominados propuesta u oferta del particular, el pliego de condiciones y el acto de adjudicación (que consta en la correspondiente acta de selección del contratista público), son las piezas documentales que están en el file o expediente administrativo pertinente.

En caso de algún problema, debate o conflicto, esas piezas son las que se aportan a los Tribunales, si es que existe algún proceso pendiente.

A pesar de esta ilegalidad manifiesta, entre otras, la Contraloría otorgó el refrendo.

II. EXAMEN DE LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS DE ESTE VOTO DE MAYORÍA 11657-01

Previamente a entrar a escribir sobre ese tema, informo que el Magistrado Instructor de este expediente fue Adrián Vargas Benavides, ex Procurador General de la República, hermano del Contralor General de la República, Luis Fernando Vargas Benavides, ex - asesor de la Casa Presidencial en la Administración Figueres Olsen (1994-1998).

Por esta razón de lazos sanguíneos fraternos presentamos recusación (2001) de este Magistrado, la cual fue rechazada -2001- por la Sala Constitucional argumentando:

- Que el Contralor había aprobado el reglamento de contratos de gestión interesada y había concedido el refrendo de este contrato para que se pudiera ejecutar.

- Que el Contralor recibió nota del Director General de la Contratación Administrativa (oficio DGCA-203-98, del 10 de marzo de 1998) oponiéndose fundadamente a la aprobación del reglamento, haciendo caso omiso de este criterio, habiendo procedido a darle el conocimiento de este reglamento a subordinados de este Director General, los cuales sí concedieron su opinión favorable al reglamento de marras.

- Que la recusación precedía de acuerdo con el artículo 53, inciso 2) del Código procesal Civil, que establece como causa de recusación el ser

“Primo, hermano por consanguinidad o afinidad, concuñado, tío o sobrino por afinidad de cualquiera que tenga un interés directo en el asunto, contrario al del recusante”.

A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial manda en su artículo 25, que no pueden administrar justicia:

1. *Quien sea cónyuge, ascendiente o descendiente, hermano, cuñado, tío, sobrino carnal, suegro, yerno, nuera, padrastro, hijastro, padre o hijo adoptivo de un superior que pueda conocer en grado de sus resoluciones.*
2. *Quien tenga motivo de impedimento o que haya sido separado por excusa o recusación en determinado negocio.*

- Que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el jerarca responde administrativa, civil y penalmente por sus actuaciones, ya sea por desviación de poder o incumplimiento de deberes; obviamente, por violación del ordenamiento jurídico.

- El artículo 43 de la *Ley de la Contraloría General de la República*

El Contralor y el Subcontralor serán responsables cuando por dolo o culpa grave causen perjuicio a la Hacienda Pública.

Igualmente la Ley de la *Administración Pública* en sus artículos 199 y siguientes le imputa responsabilidad personal al funcionario público que actúa ilegalmente.

Por todo lo anterior sí existe un interés directo del Contralor en el resultado de esta acción de inconstitucionalidad, y por lo tanto su hermano Magistrado debía de ser recusado y la Sala tenerlo por separado del conocimiento de este asunto.

Sin embargo, a pesar de que era evidente y procedente la recusación, la Sala Constitucional rechazó esta recusación que presentamos respecto del Magistrado Instructor Vargas Benavides, argumentando:

– Las actuaciones de la Contraloría fueron institucionales.

– La Contraloría no es parte en este proceso (expediente 7299-00) ni defiende ninguna pretensión.

– El hermano del Magistrado Vargas Benavides no se encuentra directamente interesado en el presente asunto, por lo que al no tener interés directo, es claro que no nos encontramos en el caso del artículo 53, inciso 2) del Código Procesal Civil, CPC, además de que el artículo 59 del CPC determina que no es posible recusar a un juzgador por motivo no expresamente previsto en la ley.

– No existen motivos para ordenar la recusación del Magistrado Vargas Benavides en el presente proceso, lo que corresponde, es –entonces– desestimar la solicitud de recusación, como en efecto se hace.

Considero que el fundamento de las recusaciones, separaciones e inhibiciones de los jueces de asuntos que conozcan, en donde estén personas ligadas a ellos, está anclado en razones legales y éticas, a los principios de justicia, equidad, transparencia. Efectivamente, la recusación procedía y no debió de ser rechazada por la Sala Constitucional.

Cuando se notificó el voto *11657-01*, que resolvía este proceso, aparece como redactor de la misma el Magistrado Luis Paulino Mora Mora.

Lo que declaró inconstitucional el voto de mayoría 11657-01

– El otorgamiento al Consejo Técnico de Aviación Civil de personalidad jurídica instrumental y la conformación de su junta directiva es *inconstitucional* porque fueron normas atípicas del presupuesto las que concedieron esos aspectos. Desde el *voto 121-89* la Sala Constitucional afirmó que por normas del presupuesto nacional no se pueden regular materias que no sean propiamente presupuestarias.

1. Ley de Concesión de obra pública con servicios públicos

Esta ley No. 7762 del 22 de mayo de 1998, manda en su artículo 2, párrafo dos lo siguiente:

*Los ferrocarriles, las ferrovías, los muelles y los aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes, así como los servicios que ahí se prestan **únicamente** podrán ser otorgados en concesión mediante los procedimientos dispuestos en esta ley.*

Su inciso primero manda:

Toda obra y su explotación son susceptibles de concesión cuando existan razones de interés público, que deberán constar en el expediente mediante acto razonado. Se exceptúan de la aplicación de esta ley las telecomunicaciones y la electricidad.

El Poder ejecutivo de la época, la Administración Figueres Olsen (1994-1998), envió a la Asamblea Legislativa el proyecto de ley (de esta normativa) con el fin de darle el aeropuerto Juan Santamaría a una empresa extranjera ya que con la redacción de la anterior concesión de obra pública ello no era posible.

No hay duda que esa fue la finalidad de mandar como proyecto, lo que será ley el 22 de mayo de 1998. Los testigos especialmente calificados fueron los diputados de esos años (1994-1998); y, por su parte el expediente legislativo correspondiente así lo prueba.

Esta ley se hizo con la finalidad de darle a los particulares el aeropuerto internacional Juan Santamaría, en concesión; y, no por otro tipo de contrato.

Sin embargo, ante la premura del Poder Ejecutivo por ceder ese aeropuerto a una empresa extranjera, procede a enviar a la Contraloría General de la República un reglamento para canalizar esta contratación mediante la figura negocial de la gestión interesada. La Contraloría otorga la aprobación a este reglamento de la contratación de gestión interesada y por esta vía se realiza el contrato hasta el presente, en el cual está en su etapa de ejecución.

Lo que interesa es destacar que la ley en mención autorizaba cederle ese aeropuerto a los particulares *únicamente* por esa ley y sus procedimientos.

Sin embargo, el Estado usó la “interpretación” de que si el negocio se hacía por concesión, se aplicaba la ley indicada; pero, que si usaba otra figura negocial, entonces, no era necesario utilizar esa ley.

Claro está, que esta forma de manejar el texto de la ley 7762 del 22 de mayo de 1998, tenía como efecto el legitimar el uso de la vía reglamentaria que el Estado (generada por la Administración Figueres Olsen: 1994-1998 y continuada luego por la de Rodríguez, 1998-2002) había decidido emplear en contra del texto expreso, claro y explícito de la ley 7762 en mención.

El *bilo argumental oficial estatal*, fue éste, informando que la Administración Figueres Olsen, 1994-1998, inició la tramitación de este negocio por la vía reglamentaria ante la Contraloría, y la Administración Rodríguez, 1998-2002, la respaldó:

La Ley de la contratación administrativa permite utilizar otros medios contractuales para llevar a cabo la negociación estatal, siempre que la Contraloría apruebe el reglamento del respectivo contrato (en este caso, el de gestión interesada). La autorización del negocio es legal y además cuenta con la aprobación del ente contralor.

Por supuesto, que esta “interpretación” se hace a contrapelo del texto nítido y transparente de la ley 7762 de 1998 citada, que manda que ***únicamente*** por esta ley y sus respectivos procedimientos se puede dar a los particulares, entre otros bienes, los aeropuertos (*artículo 2, párrafo dos*).

La Sala Constitucional asimila esta argumentación y la da por buena en su voto de mayoría, en su Considerando VIII:

El artículo dos, párrafo dos lo que hace es obligar al Estado para que en caso de determinar la conveniencia de dar en concesión los bienes allí mencionados, lo haga ciñéndose estrictamente a los procedimientos establecidos en la ley No. 7762. Lo anterior es la única forma de interpretar esta norma de conformidad con la lógica que se deduce del diseño de los dos primeros incisos del artículo.

Para dar fuerza a su argumentación, el voto de mayoría, afirma que esta manera de argumentar “*es la única forma de interpretar esta norma*”.

En este punto concreto, el *voto 11657-98* lo que dice es que *solamente, exclusivamente, únicamente* hay esta interpretación que este voto hace del artículo 2, párrafo dos de la ley 7762-98, para excluir cualquier otra interpretación. Por ello, este voto hace una interpretación *única* de lo que significa la palabra *únicamente*, pero diciendo todo lo contrario de lo que significa *únicamente*, pues opta por definirlo como lo opuesto: *no exclusivamente*, pues admite que hay otras formas o vías de negociación como la gestión interesada.

Lo interesante aquí es que cuando la ley 7762-98 citada, indica la palabra “*únicamente*”, el *voto 11657-01* lo relativiza hasta anular su sentido, para indicar que solo se refiere al contrato de *concesión*, pero no respecto de otros convenios administrativos. La misma anulación de sentido hace este *voto 11657-98* respecto del artículo 121, inciso 14 de la Carta Magna:

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

- a) *Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional.*
- b) *Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional.*
- c) *Los servicios inalámbricos.*

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales –estos últimos mientras se encuentren en

servicio— no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en formar alguna del dominio y control del Estado.

Cabalmente, en lo que respecta a este numeral constitucional -121, inciso 14— el *voto 11657-1 Considerando IX*, afirma que:

Este artículo se refiere básicamente a los casos de concesión de obras y servicios públicos; y, no a la específica figura de la gestión interesada.

Por supuesto, que en ambos casos: artículo 121, inciso 14 como en el numeral 2, párrafo dos de la ley 7762-98 atañen a la *concesión* administrativa y, no a ningún otro contrato, es decir, como tampoco al de gestión interesada.

La Constitución Política es tajante en cuanto a que los particulares pueden efectuar la explotación indicada mediante la *concesión*; y, la ley 7762-98, manda claramente que *únicamente* por la ley de *concesión* de obras públicas con servicios públicos y sus respectivos procedimientos, se puede dar a los particulares el aeropuerto internacional Juan Santamaría.

La conclusión lógica de la argumentación del voto 11657-98 debió ser que la ley 7762-98 era conforme y congruente con el artículo constitucional 121, inciso 14 de acuerdo y que por tanto era inconstitucional el uso de la figura comercial de la gestión interesada. Sin embargo, la conclusión del *voto 11657-98* fue a contrapelo de su propia línea de argumentación, es decir, se tornó incongruente.

Toda esta situación nos recuerda el diálogo de *Alicia con Humpty Dumpty*; pues cuando Alicia le hizo la observación de que las definiciones que él daba eran absurdas, la contestación que obtuvo de su interlocutor fue que los conceptos los definen los que tienen el poder, (*Alicia a través del espejo*, 1871, escrita por el escritor y matemático inglés Lewis Carrol, 1832-1898).

Obvio que los que mandan no sólo definen los conceptos, sino todo lo que quieren. Eso que se llama *Orden Social* es definido y estructurado por el grupo que tiene “la sartén por el mango y el mango también”, como dice la canción. *Los ejecutivos* del cantautor argentino Alberto Cortés.

Digamos, además que en materia de esta *interpretación*, en este caso concreto, se dieron *otras interpretaciones*. Efectivamente, ya que en el seno mismo de la Sala Constitucional, el experto en Derecho público Magistrado Piza Escalante sostuvo lo contrario de lo que dice el voto de mayoría y acogió los razonamientos de la acción de inconstitucionalidad que presentamos. Y también otros expertos en Derecho Público en nuestro país concordaron con el criterio del Magistrado Piza (artículos publicados en la prensa escrita a lo largo de los años de 1998 al presente), también el entonces diputado Ing. Guillermo Constenla.

Lo anterior es una prueba fehaciente de que lo que el *voto de mayoría 11657-98* citado hizo fue ratificar la argumentación que el Estado le había proporcionado. Es decir, no fue un razonamiento propio de este voto de mayoría, sino que avaló el conjunto de ideas que el Estado ya le había dado en sus escritos, que constan en este *expediente No. 7299-00*.

Ahora bien, en *teoría general del Derecho*, el método de la *interpretación* presenta varias posibilidades: gramatical, textual o literaria, lógico-conceptual, histórica, teleológica entre otras.

Por la interpretación literal, *gramatical* o al corriente de las palabras, en el párrafo dos del artículo 2 de la ley 7762-98, "*únicamente*" es sinónimo de exclusivamente, solamente.

Por el método *lógico-conceptual*, la palabra "*únicamente*" es unívoca, no es equívoca ni multívoca (carece de otros significados, que no sea el de *exclusivamente o solamente*). Aplicando el método *histórico*, se tiene la prueba de que esa ley 7762-98, cuando fue enviada por el Poder Ejecutivo (Administración Figueres Olsen) como proyecto al Poder Legislativo, fue por el motivo de la urgencia de este gobierno tenía de dar ese aeropuerto, en concesión a una empresa extranjera, ya que la anterior ley de concesión de obra pública 7404 de 1994, no lo permitía.

Recordemos, también, que estaba muy sujeta a la propaganda estatal y oficial la tesis de que con la concesión de obra pública abierta al capital extranjero, vendrían empresas foráneas a poner capital para la construcción de obras públicas en el país. Claro está que la experiencia en este sentido con las carreteras fue negativa y nefasta, pues la empresa constructora de carreteras no aportó dinero alguno, la obra pública no la realizó, perjudicando seriamente al país.

Por esta razón se redactó y se aprobó el artículo dos, párrafo dos de la ley 7762-98, que era la parte medular de este cambio de ley tal y como se supraindicó.

También se tiene que el margen de interpretación es pequeño y a veces nulo, cuando el texto de la norma es claro, o sea, no existe ambigüedad, oscuridad o mal uso del lenguaje. De ahí el adagio *interpretatio cesat in claris* (en la claridad, se excluye la interpretación).

En resumen, podemos indicar que el Poder Ejecutivo (Administración Figueres Olsen, 1994-1998) tenía suma urgencia por darle el citado aeropuerto a una empresa foránea. Por ello manda el proyecto de ley de concesión de obra pública al Poder Legislativo; y, también, envía un reglamento para hacer viable (como lo fue) el contrato de gestión interesada, a la Contraloría General de la República, la cual lo aprueba antes de que la promulgación de la ley de concesión de obra pública.

Veamos las fechas:

1998, enero: el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) envía fax a la Contraloría reiterando la solicitud de que se le apruebe el reglamento de contratos de gestión interesada.

23 de febrero: la Contraloría le comunica al CETAC que el reglamento está autorizado.

31 de marzo: la Sala Constitucional avala, por voto 2319-98, el proyecto de ley de concesión de obra pública. Se publica en *La Gaceta* el reglamento de contratos de gestión interesada.

8 de mayo: cambia la administración Figueres Olsen por la de Rodríguez Echeverría.

22 de mayo: Se publica en *La Gaceta* la Ley de concesión de obra pública.

Con este pequeño cronograma queda claro que la Ley de concesión de obra pública (del 22 de mayo de 1998) derogó el reglamento de contratos de gestión interesada (del 31 de marzo de este mismo año) por: 1) La norma de mayor rango deroga aquella de menor jerarquía. 2) La norma posterior deroga la anterior. Lo derogó porque esta ley manda en su artículo 2, párrafo dos lo que ya hemos señalado: se puede dar el aeropuerto a un particular *únicamente* por esta ley y por los procedimientos que ella establece.

2. **Actos administrativos absolutamente nulos no pueden ser subsanados ni convalidados**

El Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) promovió y realizó la licitación pública 01-98, sin tener personalidad jurídica ni patrimonio propios, ni junta directiva; ya que fueron normas atípicas (del presupuesto nacional) las que le confirieron esos aspectos, lo cual ha sido reiterado por la Sala Constitucional.

Por esta razón, la sentencia anula esas disposiciones del presupuesto nacional, usadas para otros afines distintos a los presupuestarios.

Sin embargo, incurre en un error grave cuando sostiene este voto 11657-01, *Considerando VI*, que todo lo actuado por el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) en este negocio (licitación, reglamentos, procedimientos, etc.), a pesar de carecer de personería, patrimonio propio, junta directiva (porque fueron dados por normas atípicas del presupuesto nacional), se había convalidado por el Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministro de Obras Públicas) mediante su acuerdo 152, publicado en el Alcance 49-A a *La Gaceta* No. 133, del 9 de Julio de 1999, por el cual *ratificó y convalidó* de cualquier defecto que pudiera sobrevenir en razón de la competencia, al acto de adjudicación hecho por el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) en el procedimiento licitatorio N° 01-98 dándole efecto retroactivo de conformidad con el artículo 187 de la Ley general de la administración pública.

Este *Considerando VI*, califica o define como actos relativamente nulos los que detallaremos (que son verdaderamente nulos absolutamente y no pueden ser convalidados ni subsanados), para luego poder afirmar que se pueden convalidar o subsanar.

¿Cuáles son los actos absolutamente nulos en esta contratación, que la sentencia en comentario los recicla como "relativamente nulos"?

* La Sala Constitucional ya había afirmado que sólo el Poder Ejecutivo podía efectuar contratos administrativos (*voto 6240-93*, relativo al proyecto de la ley de hidrocarburos: *toda la contratación administrativa de la Administración Central, debe entenderse reservada al Poder Ejecutivo (Presidente de la República y el Ministro del ramo). Es inconstitucional que se autorice celebrar contratos administrativos a órganos subordinados de dicha administración, como es el caso de la Dirección general de hidrocarburos*).

Este mismo criterio vale respecto del Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) que promovió y adjudicó la licitación pública 01-98 relativa al contrato del aeropuerto internacional Juan Santamaría.

Es inconstitucional que este órgano subalterno de la Administración Central realice contratos administrativos.

* Además, de lo anterior, el CETAC, “tenía” personería jurídica, patrimonio propios, junta directiva por normas atípicas del presupuesto, lo cual la misma Sala Constitucional ha reiterado que es contra la Constitución Política, desde el *voto 121-89* al presente, incluyendo el voto que estamos comentando, Considerando IV.

Efectivamente, en este Considerando IV, el *voto 11657-01* dice:

La Sala Constitucional a partir de la sentencia 121-89 ha sostenido una reiterada tendencia jurisprudencial en el sentido de considerar contrarias a la Constitución Política a todas las normas generales contenidas en una Ley del Presupuesto que regulen materias no propiamente presupuestarias.

* Con base en este argumento, por el *voto 11657-01*, se declararon inconstitucionales las normas atípicas del presupuesto que le daban personería jurídica, patrimonio propio y composición de la junta directiva al CETAC (leyes Nos. 7015 y 7018 de 1985; y, 7051 de 1986, en los numerales correspondientes).

* En otras palabras lo que este *voto 11657-01* afirma es una incongruencia y un error enorme:

Primero: Acepta que un órgano subalterno del Poder Ejecutivo promovió y adjudicó una licitación pública, cuando el criterio de la Sala Constitucional es que sólo el Presidente de la República y el Ministro del ramo pueden realizar contratos administrativos.

Segundo: Anula, por inconstitucionales las normas atípicas presupuestarias que le dieron personería jurídica, patrimonio propio y junta directiva al CETAC. Pero, a pesar de que el criterio de esta Sala es que lo realizado por el CETAC, en este contrato, es nulo absolutamente, por ser inconstitucional; y, de que jurídicamente el CETAC no tenía existencia, por lo tanto todo lo que hizo es absolutamente nulo

(*Considerando IV*), da un salto en el vacío –este voto 11657-01– y en el *Considerando VI* afirma que esas nulidades son relativas y por tanto subsanables, que fue lo que hizo el Poder Ejecutivo por el acuerdo 152 del 9 de Julio de 1999.

Lo que procedía de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y al propio cuerpo argumentativo de este voto 11657-01, era declarar absolutamente nulas las actuaciones del CETAC y por ende inconstitucionales (por las razones ya conocidas e indicadas por el voto 11657-01). No invocando el artículo 187 (de las nulidades relativas), sino el numeral 172 de las nulidades absolutas, que manda que el acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación (ambos de la Ley de administración pública).

Ya la Sala Constitucional había afirmado que las inconstitucionalidades generaban nulidades absolutas (votos 1261-90, 1409-90, 252,91, 1-92, 4091-94, entre muchos) de tal modo que no podían ser convalidadas ni subsanadas, tal y como lo manda el artículo 172 de la Ley de Administración Pública:

El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación.

La consecuencia lógica de estas nulidades absolutas, que generan inconstitucionalidades, era acoger la acción de inconstitucionalidad y resolver tal y como lo hizo el Magistrado Piza Escalante.

III. VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO PIZA ESCALANTE

El Magistrado Piza se expresó así:

Disiento absolutamente del voto de mayoría, salvo el mío y estimo las acciones acumuladas en todos sus extremos. En consecuencia, declaro inconstitucionales y por lo tanto nulos, con el efecto retroactivo previsto por el artículo 91 de la Ley de esta Jurisdicción:

- a) *El llamado “Reglamento de Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios”, Decreto Ejecutivo N° 26801-MOPT del 19 de marzo de 1998, así como sus aprobaciones previas por la Contraloría General de la República mediante oficios N° 1580 del 18 y DGCA N° 162 del 23 de febrero de 1998;*

- b) *La convocatoria, el cartel y el procedimiento de licitación pública N° 01-98, "Contrato de Gestión Interesada de Servicios Aeroportuarios del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría", del Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), incluyendo su adjudicación y demás actos conexos, así como el Acuerdo Ejecutivo N° 152 publicado el 9 de julio de 1999, que ratificó y pretendió convalidar el procedimiento de licitación y la adjudicación dichos;*
- c) *El Contrato suscrito por CETAC con la entidad denominada "Gestión Aeroportuaría AGI de Costa Rica S.A.", y su aprobación o refrendo por la Contraloría General de la República;*
- d) *El hecho de que, sorpresivamente, ese concesionario o "gestor interesado" apareciera, después del Contrato, reemplazado por otra empresa denominada "Alterra Partners de Costa Rica S.A.";*
- e) *También declaro, con la mayoría, inconstitucionales las normas atípicas anuladas en la sentencia principal, a las que, sin embargo, agregó, por conexidad, las de la Ley N° 8038 del 12 de octubre del 2000, que confirieron al CETAC, además de la desconcentración máxima prevista por la Ley General de la Administración Pública, una personalidad jurídica instrumental y otros atributos propios de la Administración descentralizada del Estado.*
- f) *Asimismo, con la mayoría declaro admisibles ambas acciones acumuladas, pero sin exclusión de los extremos que llama "de mera legalidad", y, además, teniendo por legitimados para su acción directa a los accionantes Consejo de Defensa de la Institucionalidad y otros, con base en el artículo 75.2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pero no, como aquélla, en cuanto titulares de un 'interés difuso', sino porque, "dada la naturaleza del asunto, no hay lesión individual y directa" para nadie en particular.*

Fundo mi voto disidente en las siguientes razones:

Nota: aclaro que edito los argumentos que el Dr. Piza expone, de tal modo que no es copia textual ni completa.

Seleccionaré algunos de los aspectos que el Dr. Piza Escalante redactó para concluir su criterio de total inconstitucionalidad al contrato citado y a todo lo actuado.

Del acto de adjudicación en el procedimiento licitatorio No. 1-98 realizado por el CETAC:

– La jurisprudencia de la Sala Constitucional ya precisó que toda la contratación de la Administración Central –Poder Ejecutivo y sus dependencias– debe entenderse reservada constitucionalmente al órgano titular, Presidente de la República y Ministro del ramo respectivo, de manera que sí resulta contrario a las normas y principios constitucionales que órganos subordinados a la Administración Central celebren contratos administrativos (*voto 6240-93*, proyecto de ley de hidrocarburos). Por esta razón el Consejo Técnico de Aviación Civil, CETAC, que es un órgano subordinado a la Administración Central no puede realizar contratos administrativos. En este caso, solo el Presidente de la República y el Ministro de Obras Públicas.

– La adjudicación hecha por el CETAC contiene un vicio de nulidad absoluta de imposible convalidación, aún y cuando se intentara enderezar el entuerto mediante el *acuerdo* número 152, dictado por el Consejo de Gobierno publicado en el Alcance 49- A a *La Gaceta* número 133 del 9 de julio de 1999, pues el acto que se pretendió arreglar no es susceptible de convalidación ni saneamiento según lo dispone el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual: “el acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación”.

El vicio de nulidad absoluta que se observa en este caso es la infracción sustancial relativa al sujeto, como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de éste, pues el CETAC no puede válidamente, como órgano desconcentrado, asumir el procedimiento licitatorio en cuestión, a pesar de su personería instrumental.

Tanto el acto de adjudicación así como el intento de convalidación del Consejo de Gobierno, riñen con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública, los preceptos constitucionales de reserva de ley y el régimen especial que comprende a los aeropuertos internacionales, contenido en el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política.

– Artículo 121, inciso 14 de la Carta Magna

El Poder Ejecutivo no puede disponer de los bienes comprendidos en este artículo constitucional (aeropuertos, muelles, ferrocarriles), como lo hizo mediante el reglamento del contrato de gestión interesada. En este aspecto hay una reserva de ley.

El aeropuerto pertenece a los *bienes demaniales* contenidos en este numeral 121, inciso 14 de la Carta Magna.

En el *voto 6240-93* sobre el proyecto de la Ley de hidrocarburos, se afirmó que el artículo 121, inciso 14 contiene tres reglas:

- 1) Se habilita al Poder Legislativo a decretar “la enajenación o la aplicación a usos públicos de los *bienes propios de la Nación*”. Esta norma es irrestricta en cuanto se refiere a todos los bienes propios de la nación; y, reserva a la ley esta materia.
- 2) Dichos bienes no podrán salir definitivamente del dominio del Estado. Para las categorías de bienes enunciadas en los incisos a), b) y c), la restricción es total y absoluta en cuanto a “salir del dominio del Estado”; pero, de inmediato la norma modera su severidad advirtiendo que tales categorías de bienes pueden ser explotados por la Administración Pública o por particulares de acuerdo con la ley o mediante concesión especial.
- 3) Es una norma que se refiere específicamente a ciertos bienes (ferrocarriles, muelles, aeropuertos nacionales en servicio) no incluidos en las tres categorías de la norma precedente.

En consecuencia, la Constitución Política prevé *dos regímenes* para explotar esos recursos naturales especialmente protegidos, sin que ninguno de ellos puedan salir del dominio del Estado:

Uno, el de las concesiones o contratos otorgados por la Asamblea Legislativa directamente, en uso de una competencia originaria;

Dos, su posibilidad sea de explotarlos, por la Administración Pública, sea de encomendarlos a particulares, mediante concesión legalmente otorgada o autorizada.

Ambas posibilidades presuponen la competencia de la Asamblea Legislativa para fijar en el caso concreto, o bien regular en una ley general, “condiciones y estipulaciones” imperativas en la ejecución del contrato –como su naturaleza temporal, forma de cumplimiento, obligaciones mínimas del ejecutor, etc.– las cuales sitúan fuera del alcance de los concesionarios o del acuerdo mismo de las partes, la posibilidad de apartarse de ellas.

No es ocioso recordar que el acto administrativo de concesión no adquiere nunca carácter ni rango de ley, aunque sea tramitado y adoptado como tal (artículos 140, inciso 19 y especialmente 124.2 constitucionales).

- 4) *De conformidad con el artículo 140, inciso 19 de la Carta Magna son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: suscribir los contratos administrativos.*

Esta norma inviste al Poder Ejecutivo de competencia constitucional originaria para la suscripción de los contratos administrativos, como potestad privativa del Poder Ejecutivo, específicamente el presidente conjuntamente con el Ministro del ramo.

- 5) Por esta razón, la Dirección General de Hidrocarburos, no puede contratar, pues es un órgano subordinado a la Administración Central. Poder Ejecutivo y sus dependencias.

Toda la contratación de la Administración Central –Poder Ejecutivo y sus dependencias– debe entenderse reservada constitucionalmente al órgano titular, Presidente de la República y Ministro del ramo respectivo, de manera que sí resulta contrario a las normas o principios dichos de la carta magna que se autorice para otorgar concesiones o celebrar contratos administrativos a órganos subordinados de dicha Administración Central.

– La Ley de la contratación administrativa establece la autorización general, que deriva del artículo 3 en relación con el 55, que permite a la Administración Pública adoptar figuras contractuales atípicas que resulten adecuadas o idóneas para mejorar la prestación de los servicios y su infraestructura, en aras de contribuir a una mayor satisfacción del interés público, y según los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado.

No obstante, no debe soslayarse que para disponer directamente de los bienes de la nación sometidos al régimen restrictivo comprendido en el numeral 121, inciso 14) de la Constitución política, se requiere necesariamente de una autorización legislativa, que puede ser vía ley, que habilite para disponer, dentro de sus límites, de dichos bienes. Autorización que no contemplan los artículos 3 y 55 de la ley de contratación administrativa, que como se dijo establecen una autorización general para adoptar otras figuras contractuales.

En cuanto a la disposición de los aeropuertos particularmente, ya esta Sala Constitucional, al referirse al proyecto de ley de concesión de obra pública con servicio público, dispuso que la norma constitucional contenida en el artículo 121, inciso 14) de la Constitución política establece un régimen jurídico propio para los ferrocarriles, muelles y aeropuertos, que limita el principio general de enajenación y aplicación a usos públicos, pues los tales bienes no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado (*votos de la Sala Constitucional 3789-92 y 2318-98*).

– La Sala Constitucional entiende que la concesión de las obras y servicios públicos, exceptúa todo aquello relativo a la seguridad nacional, control aduanero, migración y todo aquello que tenga que ver con funciones propias del Estado, las que son indelegables e irrenunciables y en modo alguno pueden quedar en manos privadas. Así por ejemplo, aún cuando un aeropuerto sea dado en concesión, para que el servicio público que ahí se preste sea realizado por un ente privado, lo relativo a la seguridad portuaria, migración y aduanas, entre otros, queda reservado exclusivamente al Estado, sin que puedan ser ejercidas esas funciones ni directa ni indirectamente por los particulares (*voto de esta Sala 2318-98*).

– Del reglamento de contratos de gestión interesada de los servicios aeroportuarios.

Queda claro que al desarrollar el Poder Ejecutivo el contrato de la gestión interesada de los servicios aeroportuarios vía decreto ejecutivo número 26801-MOPT, denominado Reglamento para los contratos de gestión interesada de los servicios aeroportuarios sin ley formal que delimite o fije los alcances de tal reglamento, excede la potestad reglamentaria atribuida a ese Poder de la república –artículo 140, inciso 3) de la Constitución Política–, ya que la emisión del decreto ejecutivo cuestionado por los accionantes implica un abandono de la propia reserva de ley, que reclama el régimen jurídico aplicable a los aeropuertos.

Nótese que es tal la rigidez del régimen aplicable a tales bienes –del numeral 121, inciso 14– que la reserva de ley se ve además reforzada por lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 124 de la Constitución Política, que prohíbe expresamente a la Asamblea Legislativa en las comisiones permanentes de su seno, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley relativos a los bienes públicos citados en el artículo 121, inciso 14 de la Carta Magna.

Se concluye entonces que excede la potestad reglamentaria, otorgar la explotación del aeropuerto internacional Juan Santamaría, a través de un gestor o particular vía reglamento, por contradecir el principio de la reserva de ley a favor de estos bienes del dominio público.

– El contrato del aeropuerto internacional Juan Santamaría es un contrato de concesión de obra con servicio público.

Lo que se pretende regular vía reglamento con el nombre de gestión interesada, excede los límites de tal figura pues es indudable que va más allá de la función de **asesoría** y **coordinación** en el tanto permite y regula la traslación de la prestación y explotación de los servicios aeroportuarios.

La letra del reglamento y cartel de la licitación impugnada no pueden entenderse en el sentido que la Administración apenas se sirve del gestor adjudicatario, para recibir **asesoría** en la administración del aeropuerto internacional Juan Santamaría, a cambio de una retribución dada por el propio ente público, pues es muy claro, de las funciones establecidas en el reglamento, el cartel y el contrato en cuestión que a través de estos actos se constituye un contrato de concesión de obra pública con servicio público, el que ya se encuentra regulado en el artículo 1.b de la Ley Nº 7762 –de esta materia– que lo define como:

“Contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente”.

Específicamente, en cuanto a los aeropuertos dicha ley 7762 establece en su artículo 2.2 que:

“Los ferrocarriles, las ferrovías, los muelles y los aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes, así como los servicios que ahí se presten, únicamente podrán ser otorgados en concesión mediante los procedimientos dispuestos en esta ley”.

Al haberse tratado la concesión bajo la figura de la gestión interesada, se forzó la misma sin adecuarse a los procedimientos que para su celebración, ejecución y fiscalización dispone la Ley general de concesión de obra pública con servicios públicos; y, claro está, sin asimilarse tampoco a la doctrina que informa al contrato de gestión interesada.

Reglamento del contrato de gestión interesada de los servicios aeroportuarios

Artículo 3

Objeto del contrato: puede incluir la administración, operación, manejo y mantenimiento del aeropuerto, tanto en lo que respecta a pasajeros como a carga, así como la rehabilitación de las instalaciones aeroportuarias, la construcción parcial o total de las obras nuevas o la terminación de aquéllas en proceso de construcción, que sean necesarias para brindar los servicios aeroportuarios. Igualmente podrá incluir, entre otras, la prestación

de servicios de asesoría en materia aeroportuaria y la promoción del aeropuerto en los mercados internacionales.

Cartel

Cláusula I.B.

El CETAC promueve esta licitación pública con el fin de recibir ofertas de compañías individuales o consorcios de compañías ("oferentes") para la dirección, operación, administración, mantenimiento, rehabilitación, desarrollo y promoción del aeropuerto internacional Juan Santamaría de Costa Rica.

Cláusula III.E.2

El gestor prestará servicios relacionados con la seguridad aérea, mediante no solo la asesoría sino también mediante el apoyo en el cumplimiento de las regulaciones internacionales aplicables.

Cláusula III.A.2

El gestor no prestará, directa o indirectamente, los servicios y funciones aeronáuticas.

Lo que el cartel faculta al gestor

Si bien el cartel cuestionado por los accionantes, indica con claridad que el gestor no prestará los servicios de control de aduanas en manera directa ni indirecta, le faculta expresamente para coordinar, cooperar y facilitar el desarrollo de las operaciones en materia de aduanas; facultades amplias que tienden a permitir o facilitar a las autoridades el desarrollo de las funciones que compete a la administración aduanera, sino que le autoriza interesarse en la coordinación de esa materia, propiciando una intervención por parte de un particular en labores que por su naturaleza son públicas y competen al Estado.

Es aún más clara la intervención del gestor en materia de seguridad y vigilancia del aeropuerto mediante la contratación de

agentes de seguridad, desarrolla y ejecuta programas en esa materia y adquiere el equipamiento necesario.

En consecuencia, dichas reglas riñen con los principios según los cuales tales funciones son indelegables, intransferibles e irrenunciables y con la jurisprudencia constitucional plasmada en la sentencia N° 2318-98, según la cual se exceptúa del todo al ente privado que realiza el servicio público en materia aeroportuaria, de participar de las funciones aduaneras, seguridad y migración.

Es claro, que las cláusulas que facultan al gestor interesado a participar de manera directa o indirecta en lo relativo a la seguridad portuaria y aduana, son inconstitucionales, por ser materia reservada exclusivamente al Estado en la prestación del servicio público aeroportuario.

De la alegada violación al principio de universalidad presupuestaria según el cual todos los ingresos y egresos públicos deben estar contenidos en la Ley de Presupuesto.

Los accionantes indican que para retribuir al gestor, los fondos públicos, producto para retribuir al gestor, los fondos públicos, producto del cobro de impuesto de salida, tasas, rentas y otros cargos por servicios aeroportuarios son destinados a un *fideicomiso* y quedan fuera de la partida de ingresos del presupuesto nacional, lo que contradice el artículo 180 constitucional según el cual el Presupuesto Nacional es el límite de acción de los poderes públicos y transgrede las normas contenidas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, al excluir de la fiscalización del fideicomiso a la Contraloría General de la República.

El *artículo 1 del Reglamento* para los contratos de gestión interesada de los servicios Aeroportuarios, establece que el gestor será retribuido mediante una participación en los ingresos generados como resultado de su gestión.

El *artículo 8* del mismo cuerpo normativo regula la figura del *fideicomiso*, como mecanismo para que se dé tal retribución económica.

Los usuarios no abonarán al gestor contra-prestación alguna por los servicios que reciban de ésta en el aeropuerto, sino que el Consejo Técnico de

Aviación Civil cancelará al contratista lo que corresponda de conformidad con los términos pactados en el respectivo contrato.

Para garantizar al contratista el efectivo pago derivado de los ingresos, podrá recurrirse, entre otras figuras financieras permitidas por el ordenamiento jurídico, a la figura del fideicomiso, cuyo patrimonio estaría constituido por la totalidad o parte de los ingresos generados por la explotación de los servicios aeroportuarios, de conformidad con lo dispuesto por la Ley general de aviación civil. La finalidad del fideicomiso o de la figura financiera que se utilice será garantizar al gestor del cumplimiento riguroso de los compromisos asumidos al amparo del respectivo contrato.

Cartel de la licitación pública internacional 1-98 promovida por el CETAC

Claúsula IV.A.1 Administración de los ingresos:

La gestión de cobro de las tasas, rentas y otros cargos por servicios aeroportuarios será afectado por el gestor como parte de los servicios prestados a la Dirección General de Aviación Civil (DGAC). La totalidad de los ingresos recaudados serán depositados diariamente en un fideicomiso establecido por la DGAC y el gestor con el fin de garantizar la distribución de fondos establecido en este cartel y la oferta del gestor.

La jurisprudencia constitucional costarricense ha reiterado el límite a la administración de los recursos públicos, que se traduce en que tales ingresos deben entrar a la Tesorería Nacional, la que se encarga de ordenar los pagos, y en su caso, destinarlos a satisfacer el fin específico que señala la ley.

No resulta entonces apegado a tales criterios que dichos fondos públicos, provenientes de los tributos sean percibidos directamente por un particular (el gestor) sin ley que lo autorice para recaudar dichos recursos.

Asimismo, resulta cuestionable que dichos fondos sean destinados directamente y vía reglamento ejecutivo a una cuenta separada –fideicomiso–, ya que ello permite una gestión independiente de los recursos fiscales.

En el *voto* 4606-97 la Sala afirmó que es inconstitucional el procedimiento que viola el principio de universalidad presupuestaria, según el cual todos los ingresos y egresos públicos deben estar contenidos en la Ley de Presupuesto.

El principio de unidad de caja es manifestación contable del principio de universalidad, tiene rango constitucional.

Las normas del reglamento y del cartel cuestionadas, que destinan los fondos provenientes de los servicios aeroportuarios directamente a un fideicomiso, son absolutamente contrarias a los límites constitucionales en materia presupuestaria y a la uniforme jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, conforme a la cual la recaudación y pago de los ingresos debe centralizarse en la Tesorería nacional, que es el centro de operaciones de todas las oficinas y rentas nacionales, único con facultad legal para pagar a nombre del Estado y recibir los recibos los recursos que por cualquier otro motivo deben ingresar a las arcas nacionales (artículo 185 de la Constitución Política), no pudiendo, para casos como el presente, trasladarse las competencias establecidas constitucionalmente a la tesorería nacional a un particular o gestor para percibir los fondos públicos, pues ello le permite disponer de éstos a su entera conveniencia.

A lo anterior se le suma la *cláusula IV.A.1* del cartel de licitación pública 1-98, impugnado, que autoriza a un particular, entendiéndose el gestor, asumir la administración del cobro de los tributos para los servicios aeroportuarios, resulta absolutamente inconstitucional por cuanto no hay norma de rango legal que le permita asumir tal función, contrario al principio de reserva legal material.

En relación al punto IV. Bases económicas (regulación técnica y tarifaria) del cartel de la licitación pública 1-98, el mismo es inconstitucional.

Esta cláusula del *cartel* (IV.A.2) indica qué ingresos se reservan a la Dirección General de Aviación Civil y qué ingresos son compartidos por esta Dirección y el gestor (IV.A.3). De esto se advierte que los

porcentajes de los rubros percibidos de los tributos que se pretenden destinar al fideicomiso, según el punto IV, convierte dicho ingreso público en un ingreso compartido por las partes contratantes sin que exista ley que regule la distribución de esos fondos, lo que constituye otro vicio de inconstitucionalidad que afecta la normativa cuestionada.

En consecuencia, las disposiciones del *reglamento* para los contratos de gestión interesada de los servicios aeroportuarios y del cartel de la licitación pública 1-98 Contrato de gestión interesada de los servicios prestados en el aeropuerto internacional Juan Santamaría, que regulan la retribución y bases económicas son inconstitucionales.

Concluyo que disiento del voto de mayoría y en su lugar declaro con lugar la acción de inconstitucionalidad.

IV. TEMAS QUE YA HABÍAN SIDO DECLARADOS, POR LA SALA CONSTITUCIONAL, COMO VIOLATORIOS DE LA CARTA MAGNA

– Designación y nombramiento de la Junta Directiva del Consejo de Aviación Civil, CETAC, mediante norma presupuestaria (*votos 6240-93, 121-89, 568-90, 6557-94*). Por estas normas solo materia presupuestaria se puede regular.

– Otorgamiento de personería jurídica y patrimonio propio al CETAC por norma presupuestaria (*mismos votos citados*).

– Promoción, realización y adjudicación de la licitación pública 1-98, para configurar el respectivo contrato administrativo del aeropuerto Juan Santamaría (*voto 6240-93*). Solo el Poder Ejecutivo (Presidente y el Ministro del ramo) pueden realizar contratos administrativos.

– Constitución del fideicomiso, como fondo fuera del presupuesto nacional (*votos 4528-99, 4606-94, 6240-93, 5399-95*). Se violan los principios de unidad de caja y universalidad presupuestarias, entre otros.

– El Poder Ejecutivo no puede por decreto o reglamento *regular materia reservada a la ley*, como lo es la que está contenida en el artículo 121, inciso 14 (que en el caso concreto, se refiere a los aeropuertos: bienes propios de la nación), *votos 1130-90, 3789-92, 2934-93, 5227-94, 2319-98, 998-98, 9236-99, 3027-00*).

V. POTESTADES DE IMPERIUM O ACTOS DE AUTORIDAD CONFERIDOS POR EL CARTEL AL GESTOR

–Cobro de impuestos, tasas, rentas y otros	IV.A
–Cargos por servicios aeroportuarios	IV.A.
–Auxiliar de aduanas	III.C.3
–Servicios de seguridad aérea	III.E.2
–Servicios de seguridad portuaria	III.E.5

En el *voto* 2319-98 la Sala Constitucional afirmó que las facultades de *imperium* o actos de autoridad pública, no pueden ser trasladadas a un particular, siendo su titular el Estado.

VI. ARTÍCULOS 81 Y 82 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Estos numerales mandan que cuando una acción de inconstitucionalidad es admitida por la Sala, se *suspenden*:

Los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución.

Tampoco se puede dictar la resolución final hasta tanto la Sala no haya hecho pronunciamiento del caso (numeral 81).

El *numeral* 82 manda que en los procesos en trámite se suspenderá el dictado de la resolución final.

Oportunamente, se le pidió a la Sala Constitucional la aplicación de ambas disposiciones, pero su repuesta inmediata, ante la solicitud del CETAC, fue que sí podían firmar el contrato citado y que la Contraloría General de la República podía otorgar el refrendo, que es el ejecútese al convenio, como en efecto ocurrió.

En nuestro criterio ese comportamiento de la Sala fue violatorio de dichas disposiciones legales, ya que –en el procedimiento administrativo de la contratación administrativa– el refrendo es el acto final (que

requiere de una resolución final de parte de la Contraloría), para que el convenio se ejecute.

Así pues, una vez dado el refrendo al contrato para que se ejecutara:

¿Qué sentido o valor práctico podía tener la resolución de la Sala sobre un convenio ya en fase de ejecución?

En el *voto 3027-00* la Sala Constitucional afirmó que el refrendo de la contratación administrativa a cargo de la Contraloría General de la República es de aplicación a toda la Administración Pública, con lo que se incluye no solo a los órganos que se financian con el plan de gastos de la Administración Central, se la Asamblea Legislativa, Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los habitantes, sino también a los órganos descentralizados y desconcentrados de la Administración pública, con lo que se hace extensivo a los bancos que conforman el sistema bancario nacional.

Continúa diciendo este *voto 3027-00*, que dos son los principios constitucionales que dan fundamento a la anterior disposición citada:

– El artículo 182 de la Carta Magna que establece que los principios constitucionales que orientan la contratación administrativa son de aplicación para toda la Administración Pública, sin excepción alguna, al no distinguir la norma constitucional si se trata de una institución del gobierno central, institución descentralizada u órgano desconcentrado; y,

– Del artículo 184 constitucional deriva el principio rector del control de la contratación administrativa realizado directa y exclusivamente por el órgano constitucionalmente encargado de la vigilancia y fiscalización de la hacienda pública.

Es función esencial de la Contraloría General de la República, por mandato constitucional –artículo 183–, pudiendo realizar esta función a través de diversas modalidades de control, sea el *refrendo* y otros medios, como el auditoraje o las inspecciones, o la misma apelación o la intervención a posteriori. (*votos 5947-98, 998-98, 3027-00*).

La Sala Constitucional argumentó de la siguiente manera al rechazar nuestra solicitud acerca del refrendo:

Resolución de la SC del 27 de setiembre del 2000

En sede administrativa lo único que la acción suspende es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar la vía administrativa. Si la firma del contrato de gestión interesada de los servicios aeroportuarios del aeropuerto Juan Santamaría no se encuentra en alguno de los supuestos descritos, no existe razón alguna para suspender el acto formal de la firma.

Resolución de la SC del 25 de octubre del 2000

Lo que la acción de inconstitucionalidad suspende es la aplicación de las normas y actos cuestionados en los procesos judiciales pendientes en los que se discuta esa aplicación, advirtiéndose que lo único que no puede hacerse es dictar sentencia, y, en sede administrativa la resolución final de los procedimientos tendentes a agotar esta vía. Dentro de este contexto, entiéndase que donde se dijo firma, en esa resolución de aclaración, debe tenerse por incluido el refrendo, el cual puede otorgarse en los mismos términos en que puede firmarse el contrato a refrendar.

Resolución de la SC del 19 de diciembre del 2000

Rodrigo Carazo Odio, ex Presidente de la República, en su condición de representante del Consejo de Defensa de la Institucionalidad y otros, consideran que si se otorga el refrendo contralor al contrato administrativo relativo a la licitación pública 1-98 del CETAC, relativa al aeropuerto Juan Santamaría, dicho convenio entraría en la fase de ejecución, lo que torna inútil la acción de inconstitucionalidad planteada en la medida que el contrato impugnado surte efectos.

Añaden que una vez otorgado el refrendo contralor mediante el oficio 13046 del 4 de diciembre del 2002, de la Contraloría General de la República, piden a la Sala Constitucional ordene la suspensión de los efectos jurídicos del refrendo que otorgó el ente contralor. Sobre el tema, la Sala reitera lo dispuesto en las resoluciones interlocutorias de las 10:15 horas del 27 de setiembre y 15:50 horas del 25 de octubre, ambas del 2002, en el sentido que al haberse admitido la acción de inconstitucionalidad interpuesta con base en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 75 de la ley de la jurisdicción constitucional, sea en defensa

de intereses difusos que atañen a una colectividad en su conjunto y no figurar los gestionantes como parte dentro del procedimiento licitatorio mencionado, no procede la suspensión del refrendo otorgado al contrato administrativo de gestión interesada del aeropuerto Juan Santamaría, mediante el citado oficio contralor 13046 del 4 de diciembre del 2000. En consecuencia, no hay lugar a la petición formulada.

No concordamos, además, con el criterio expuesto por la Sala cuando dice que por no ser parte en el procedimiento licitatorio 1-98, no procede la suspensión del refrendo otorgado al citado contrato.

Primero, nos opusimos a que la Contraloría indicada otorgara el refrendo a este contrato por cuanto el acto final del procedimiento administrativo de una contratación (en la fase de pre-contrato) es el *refrendo contralor*, pues una vez otorgado éste, el contrato empieza a ejecutarse.

El sentido práctico o útil de una acción de inconstitucionalidad que la dé por fundada, implicaría afectar la ejecución del convenio, de acuerdo a lo que disponga la parte dispositiva de la resolución. Es poco probable que la Sala, en estas condiciones, decida declarar nulo un contrato. Más bien, el hecho de que la Sala indique que el convenio se puede firmar y refrendar (como ocurrió en este caso) es una señal casi segura de que el voto futuro respectivo rechazará la acción en lo fundamental y el contrato se seguirá ejecutando, que es lo que ha ocurrido en el caso *sub-examine*.

Segundo, argumentar que por el hecho de que no somos parte (oferentes) en el procedimiento licitatorio de ese concurso 1-98 del CETAC, carecemos de legitimidad para solicitar la suspensión de los efectos del refrendo contralor, implica negar que sí tenemos esa legitimidad al ser accionantes admitidos ante la Sala Constitucional y que tenemos un interés legítimo en que se cumpla con lo que disponen los artículos 81 y 82 citados de la Ley de la jurisdicción constitucional, en lo que corresponde al no otorgamiento del indicado refrendo; y, concedido éste a pedir que se suspendan sus efectos.

IV. PRESUPUESTO NACIONAL: LEY FORMAL

Otro aspecto del voto 11657-01, *Considerando IV*, que nos parece que tiene interés destacar es el relativo a la concepción legal sobre el presupuesto nacional.

La Sala Constitucional ha venido sosteniendo la tesis de que el presupuesto nacional es ley formal y material. Por su parte, el Magistrado Piza Escalante estima que este presupuesto es solo una ley formal. Comparto el criterio de este Magistrado.

1. Tesis del Magistrado Dr. Rodolfo Piza Escalante

La Ley de Presupuesto es solo una ley formal.

Voto 21-89

En el voto salvado del Dr. Piza se sostiene que:

* Se concuerda con la mayoría de la Sala en el sentido de que normas no presupuestarias, incorporadas en las leyes del Presupuesto nacional, son inconstitucionales.

* En Costa Rica, después de la adición del párrafo dos del artículo 124 de la Constitución Política, según ley 5702 del 5 de junio de 1975, la propia ley del presupuesto es una ley meramente formal o, dicho más precisamente, un acto administrativo de autorización emanado de la Asamblea Legislativa, que no deja de serlo por el hecho de que se denomine "ley" ni de que se apruebe por el procedimiento constitucional de emisión de las leyes o por uno similar (en realidad con un trámite totalmente excepcional).

* La citada adición del párrafo dos del artículo 124, la responsabilidad de cuya paternidad me corresponde para bien o para mal, y en la cual se estableció textualmente que:

La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa, no dará a estos actos carácter de leyes aunque se haga a través de los trámites ordinarios de éstas.

(Observación: Es conveniente informar que con esta reforma constitucional, se terminaron los llamados "*contratos-leyes*" en el país, siendo el último celebrado con la empresa de Estados Unidos, Aluminium Company, ALCOA, que dio lugar a las manifestaciones del pueblo costarricense, con los estudiantes de secundaria y de la Universidad de Costa Rica al frente, durante la semana del lunes 20 al viernes 24 en abril de 1970).

* El presupuesto nacional es un acto emanado del Poder Legislativo en el cual no se establecen normas imperativas de conducta ni se imponen deberes, ni se establecen prohibiciones, ni se crean, competencias, ni siquiera se organizan actividades públicas, sino que se limita a "autorizar" unos gastos públicos. Dicho acto no se parece siquiera al material de una ley.

* Considero que la llamada “ley de presupuesto” en Costa Rica es ley solamente en el sentido formal, no en la materia por decirlo mejor, no es tal ley sino un acto administrativo de autorización emanado del Poder Legislativo en una función administrativo-constitucional de tutela preventiva de la Administración Pública, de manera que las llamadas normas atípicas no son, a mi juicio, inconstitucionales solamente por invadir materias no presupuestarias reservadas a la legislación ordinaria, sino que lo son también en cuanto pretenden tener los alcances y efectos de las leyes formando como forman parte de una llamada ley que no es constitucionalmente más que un acto administrativo emanado el Poder Legislativo.

Esta tesis la mantuvo siempre el Magistrado Piza, desde el año de 1975, en el cual era Diputado y propuso la citada reforma constitucional, que aprobaba.

2. Criterio de mayoría de la Sala Constitucional, en el sentido de que la Ley de presupuesto es una ley en sentido material y formal

En este mismo *voto 21-89*, el criterio de la mayoría de Magistrados de esta Sala ha sostenido la tesis de que la Ley de presupuesto es una ley en sentido material y formal.

Considerando IV:

Establece el artículo 176 de nuestra constitución, entre otras cosas que el “presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública durante el año económico... El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre”. Con fundamento en los artículos 177 y siguientes de la Constitución se profundiza más en los procedimientos especiales que el Poder Ejecutivo y el Congreso deben observar en la tramitación de dicha ley. Lo mismo ocurre en el Reglamento de orden, dirección y disciplina interior de la Asamblea Legislativa. Es por todo ello que esta Sala concluye en el sentido de que el presupuesto de la República es una ley formal y material pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento ya comentado.

Este mismo criterio lo repite el voto de mayoría *11567-01*, Considerando IV.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Sobre este contrato de gestión interesada ya habíamos publicado un libro con el título de *Contratos y aeropuertos* (San José: ed. Lex, 1999), el cual contiene una abundante *bibliografía* sobre este convenio e información adicional y conexas.

El *voto 11657-01*, de mayoría, que hemos comentado, nos parece jurídicamente improcedente por las razones que hemos indicado en este ensayo.

Por lo que atañe al voto de minoría o salvado, del Magistrado Dr. Rodolfo Piza Escalante, declarando inconstitucional la licitación, el procedimiento, la adjudicación, el reglamento y el contrato respectivo, consideramos que es la tesis apropiada, de acuerdo a nuestro razonamiento y en el marco expositivo de este escrito, que debe complementarse con la lectura del libro que publicamos en 1999.

A estas alturas y como hechos extrajurídicos, se tiene que el Estado le financió al gestor más de 12 millones de dólares, bajo el argumento de que el contrato permite colaboraciones con el contratista, el órgano fiscalizador (que antes de la adjudicación fue órgano asesor) renunció públicamente argumentando la existencia de presiones oficiales a que se vio sometida y solicitando seguridad policial ya que teme por su vida; además, el Estado aprobó un aumento de más de 4 dólares por cada pasajero que usa el aeropuerto, para el financiamiento de este convenio.

Es por ello relevante y necesario consultar las actas de la Comisión Especial Legislativa de investigación sobre este contrato, expediente 14.521, años 2001-2002.

Ahora procederemos a indicar algunos decretos que el Poder Ejecutivo promulgó sobre este contrato.

Régimen tarifario para servicios no aeronáuticos en el aeropuerto internacional Juan Santamaría (Decreto ejecutivo 29454-MOPT, Alcance Nº 32 a La Gaceta Nº 85 del 4 de mayo del 2001).

Reglamento de creación del órgano fiscalizador del contrato de gestión interesada y reestructuración del aeropuerto internacional Juan Santamaría (Decreto ejecutivo 29455-MOPT, Alcance Nº 32 a La Gaceta Nº 85 del 4 de mayo del 2001).

Reglamento para la emisión de gafetes de identificación para el ingreso de personas a las áreas restringidas y para el acceso y permanencia de vehículos automotores y otros equipos de servicio en tierra, en las áreas de plataforma y rampa, del aeropuerto inter-

nacional Juan Santamaría (Decreto ejecutivo 29456-MOPT, Alcance Nº 32 a La Gaceta Nº 85 del 4 de mayo del 2001).

Reglamento de operación aduanera del gestor interesado del aeropuerto internacional Juan Santamaría y del centro de tránsito rápido de mercancías (Decreto ejecutivo 29457-MOPT, Alcance Nº 32 a La Gaceta Nº 85 del 4 de mayo del 2001).

El artículo 1 de este último reglamento, da esta definición del gestor interesado del aeropuerto internacional Juan Santamaría.

*Persona jurídica que mediante **concesión** otorgada por el Estado, como auxiliar de la función pública aduanera, supervisa y controla el proceso de carga y descarga, permanencia, manipulación y entrega de las paletas y bultos, con mercancías, en el centro de tránsito rápido de mercancías que ingresen o egresen por este puerto aduanero aéreo, bajo la supervisión y el control de la autoridad aduanera.*

Paleta: Unidad de transporte que contiene dos o más bultos, equivalente en el presente decreto al iglú, contenedor, canasta metálica o similares.

En este numeral 1 se deja prueba clara que el gestor es un concesionario.

Recuérdese que la Sala Constitucional (voto 2319-98, entre otros) ha afirmado que *todo lo relativo a la seguridad nacional, control aduanero, migración y todo aquello que tenga que ver con funciones propias del Estado, son funciones o potestades indelegables e irrenunciables y en modo alguno pueden quedar en manos privadas.*

Este voto 2319-98 es enfático en afirmar que:

Así, por ejemplo, aún cuando un aeropuerto sea dado en concesión, para que el servicio público que ahí se preste sea realizado por un ente privado, lo relativo a la seguridad portuaria, migración y aduanas, entre otros, queda reservado exclusivamente al Estado, sin que puedan ser ejercidas esas funciones ni directa ni indirectamente por los particulares.

Es decir, de acuerdo a la redacción de ese numeral que el gestor es un auxiliar de la función pública aduanera, es un eufemismo, pues en la realidad ese gestor es el que controla esa función, como otras que son

estatales. Por otra parte, este artículo 1 es *inconstitucional* de cara al voto citado 2319-98, entre otros muchos.

En síntesis, en el voto 11657-01 analizado, la Sala Constitucional contradice jurisprudencia anterior sin razonar el cambio de criterio. Así las cosas, la tendencia restrictiva en materia de contratación administrativa que se nota en los últimos años en las resoluciones de esta Sala no es más que un reflejo del repliegue general de la jurisdicción constitucional que se observa en otras materias, como por ejemplo, hábeas corpus, donde prácticamente todos los temas se dejan al juez ordinario, amparo contra sujetos de derecho privado, legitimación en acciones de inconstitucionalidad (Hernández, cit., pág. 25, 2002).

La Sala Constitucional, al haber desaplicado el amparo en la materia de contratación administrativa, debilita el acceso a una tutela judicial efectiva; y, emitiendo jurisprudencia contradictoria, sin explicar las razones por las que se cambia de criterio, ocasiona un problema de seguridad jurídica y credibilidad en esa la instancia judicial.

Luego del año 1998, esta Sala pasó de tutelar los derechos fundamentales y principios constitucionales propios de la contratación administrativa en el procedimiento licitatorio, en forma plena, a “*ordinariar*” la materia, prácticamente en su totalidad, para remitirla a la sede administrativa o jurisdiccional *ordinaria*, estimándola de “*mera legalidad*”, aún la relacionada directamente con la materia constitucional de la contratación administrativa. Este repliegue jurisprudencial de la Sala, permite afirmar que ya para el año 2002, los únicos amparos declarados con lugar, son por tutela del derecho de petición y pronta resolución (Hernández, cit., págs. 14, 20 y 25, 2002).

Este es otro contrato leonino a favor de empresas extranjeras que apenas comienza. Aquí la obra de Jacinto Benavente *Los intereses creados* ilumina lo ocurrido en esta negociación. A lo largo de los 20 años de ejecución de este contrato aeroportuario, los costarricenses seremos testigos de esta “peculiar” ejecución contractual, en perjuicio de los intereses nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

En los libros que escribí *Contratos y aeropuertos* (San José: editorial Lex, 1999) y *Contratación Administrativa* (San José: Euned, 2002), analizando esta contratación y en general los contratos estatales, cito una bibliografía extensa. De ella indico, como ejemplo, algunos textos relevantes.

- Ariño Ortiz, Gaspar. *Teoría del equivalente económico de los contratos administrativos* (Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1968).
- Arroyo, José Manuel, Alexander Rodríguez. *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal* (San José: Escuela Judicial, 2002).
- Badilla, Ana. *Comentarios a la licitación internacional 1-98, contrato de gestión interesada de los servicios aeroportuarios prestados en el aeropuerto Juan Santamaría*. (San José: Universidad de Costa Rica. Colegio de Abogados, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 93, 2000).
- Blasco, Joseph. *Lenguaje, filosofía y conocimiento* (Barcelona: Ariel, 1973).
- Calsamiglia, Albert. *Racionalidad y eficiencia del derecho* (México: Fontamara, 1999).
- Calvo, José. *Derecho y narración* (Barcelona: Ariel, 1996).
- Cárcova, Carlos. *Derecho, política y magistratura* (Buenos Aires: Biblios, 1997).
- La opacidad del derecho* (Madrid: Trotta, 2002).
- Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999).
- Chojkier, Raquel *et al.* *Contrataciones del Estado*. (Buenos Aires: Depalma, 2000).
- Comadira, Julio. *La licitación pública*. (Buenos Aires: Depalma, 2000).
- Constenla, Guillermo. *Escrito de denuncia de incumplimiento del contrato por parte del gestor ante la Contraloría General de la República* (San José: 2002).
- et al.* *Informe de la Comisión Legislativa sobre el contrato del aeropuerto internacional* (San José: Asamblea Legislativa, febrero 2002).
- De Gortari, Elí. *Diccionario de la lógica* (México: Plaza y Valdés, 1988).
- De Solas, José María. *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*. (Madrid: Tecnos, 1990).
- Escobar, Francisco. *Investigar para juzgar. El método científico en la investigación judicial*. (San José: inédito, 2001).
- Fernández, Tomás-Ramón. *Notas para un planteamiento de los problemas actuales de la empresa pública*. (Madrid: Revista de Administración Pública Nº 46, 1965).

- Fiedler, Herbert. *Derecho, lógica, matemática* (México: Fontamara, 1997).
- Frosini, Vittorio. *La letra y el espíritu de la ley* (Barcelona: Ariel, 1995).
- Haba, Pedro. *Pedagogismo y "mala fe"* (San José: IJSA, 1995).
- Hernández, Nancy. *La realidad de la jurisprudencia constitucional a partir de la sentencia N° 998-98* (San José: Maestría de Derecho Público, Universidad de Costa Rica, 2002).
- García de Enterría, Eduardo (Director). *Revista Española de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, Nos. 1 a 100, CD-rom, 1999).
- y Tomás Ramón-Fernández. *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 6ª Ed., dos tomos, 1999).
- García-Trevijano Fos, José Antonio. *Aspectos de la administración económica*. (Madrid: Revista de Administración Pública N° 28, 1953).
- Contratos y actos ante el Tribunal Supremo: la explotación del Hotel Andalucía-Palace de Sevilla*. (Madrid: Revista de Administración Pública N° 28, 1959).
- Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica* (México: UNAM-Porrúa, 2000).
- Honderich, Ted (editor). *Enciclopedia Oxford de filosofía* (Madrid: Tecnos, 1995).
- Jinesta, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. (Medellín: Diké, T. I, 2002).
- Kalinowski, Georges. *Lógica de las normas y lógica deóntica*. (México: Fontamara, 1991).
- Legendre, Pierre et al. *El discurso jurídico* (Buenos Aires: Hachette, 1982).
- Mari, Enrique et al. *Derecho y psicoanálisis*. (Buenos Aires: Hachette, 1987).
- Martín-Retortillo, Lorenzo. *De la gestión interesada a las cláusulas de interésamiento*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Revista de Administración Pública, N° 36, 1961).
- Méndez, Ana Beatriz; y, Carlos Mora Rodríguez. *Elementos fundamentales de la contratación administrativa* (San José: Escuela Judicial, 1999).
- Miller, George. *Lenguaje y comunicación* (Buenos Aires: Amorrortu, 1974).
- Muñoz, Jacobo y Julián Velarde. *Compendio de epistemología* (Madrid: Trotta, 2000).
- Nieto, Alejandro. *El arbitrio judicial* (Barcelona: Ariel, 2000).
- Las limitaciones del conocimiento jurídico* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2001).
- El arte de hacer sentencias o teoría de la resolución judicial* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, curso de Doctorado, 1998).
- Balada de la justicia y la ley* (Madrid: Trotta, 2002).
- y Tomás-Ramón Fernández. *El derecho y revés* (Barcelona, Ariel, 1998).

- Nieves, Julio. *La gestión interesada en el Derecho Administrativo Español*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, Revista de Administración Pública, No. 26, 1958).
- Núñez, Luis. *Lenguaje jurídico y ciencia social* (Madrid: Akal, 1997).
- Olivecrona, Kart. *Lenguaje jurídico y realidad* (México: Fontamara, 1992).
- Perelman, Charles. *La lógica jurídica y la nueva retórica* (Madrid: Cívitas, 1979).
- Puigpelat, Francesca. *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico* (Barcelona: Bosch, 1994).
- Quesada, Jorge. *El texto jurídico* (San José: Euned, 2000).
- Richer, Laurent. *Droit des contrats administratifs* (Paris: LGDJ, 1999).
- Romero Pérez, Jorge Enrique. *Contratación pública internacional*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados, No. 90, 1999).
- Contrato de gestión interesada*. (San José: Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 89, 1999).
- La sociología jurídica en Max Weber*. (San José: Universidad de Costa Rica, 1980).
- Algunas anotaciones sobre la sociología jurídica*. (San José: Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975).
- Santamaría Pastor, Juan. *Principios de Derecho Administrativo*. (Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Vol. I y II, 2000).
- Schmill, Ulises. *Lógica y derecho*. (México: Fontamara, 1988).
- Segura, Elena. *Régimen jurídico del contrato de gestión interesada: el caso de los servicios aeroportuarios*. (San José: tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2000).
- Vega de Herrera, Mariela; y, Alejandro Ordóñez. *Contratación estatal*. (Bogotá: Temis, 1999).