

objetivo de garantizar la estabilidad de las mismas, en una extensión no inferior a los diez metros de distancia de las expresadas aguas, y en todo el trayecto del curso de las aguas comprendidas en la respectiva propiedad.

Las áreas comprendidas como zonas pluviales, zonas lacustres o como áreas de recarga acuífera se entenderán sujetas, en cuanto a su extensión final, a lo que al efecto determinen los estudios técnicos pertinentes, y si así lo ameritara, se podrán modificar las áreas mínimas estipuladas en la Ley.

Con el fin de evitar los efectos perjudiciales de las aguas sobre los suelos, se establece que todo propietario o tenedor a cualquier título de tierras rurales tiene la obligación inexcusable de prevenir la degradación u otro efecto perjudicial de los suelos, que pudieran causar las aguas, tanto en terrenos propios como ajenos. A estos fines deberá construir y ejecutar los trabajos necesarios para prevenir o controlar los efectos perjudiciales de dichas aguas. Esta obligación se extiende a la de prevenir o impedir la contaminación o salinización de acuíferos o capas de agua subterránea.

Los propietarios y tenedores a cualquier título de tierras ribereñas a cualquier curso de agua están facultados para proteger sus predios contra la acción de las aguas, mediante obras de defensa, pero cuando éstas deban penetrar en los cauces mismos, se requerirá autorización del organismo competente.

Cuando las aguas cuyo contenido en sólidos y velocidad de escurrimiento hayan tenido una sedimentación nociva, sean derivados de sus cauces naturales y hayan de ser devueltos a éstos, el organismo competente podrá imponer a sus usuarios las obligaciones de construir y operar instalaciones desarenadoras o desaterradoras.

Conclusión

Se busca con las disposiciones analizadas alcanzar la protección real de las aguas, no solo de la contaminación por efectos de su mal uso, sino que también su protección desde el momento en que nacen los ríos y se forman las aguas subterráneas. De esta manera se espera alcanzar una protección real del concepto cuenca hidrográfica, concepto basado en existencia de relaciones de interdependencia entre los diferentes recursos que la componen. Se protege así no solo el agua, como recurso integral, sino que también el suelo y los bosques al incluir medidas sobre su protección en relación con el agua.

El proyecto de ley ha incluido principios nacidos a raíz de propuestas realizadas por investigadores nacionales sobre la solución de los problemas en que la cruda realidad ha superado la normativa existente.

LA TUTELA DE LOS DERECHOS: EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. Luis Guillermo Herrera Castro

Profesor Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

I JUSTIFICACION: Desde hace muchos años diversos organismos y personas han venido planteando diferentes tipos de quejas sobre el funcionamiento de los tribunales de justicia. Se han señalado entre las fallas del sistema judicial, la tardanza en la administración de justicia que se traduce en una larga duración de los procesos civiles, contenciosos, laborales y penales; también la ausencia de mecanismos legales que le permitan a los ciudadanos de más escasos recursos disfrutar de una adecuada defensa.

Existen algunos mecanismos procesales e instituciones que en una u otra forma han contribuido a llenar tales vacíos, pero los mismos resultan totalmente insuficientes: Nos referimos a los consultores jurídicos patrocinados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, cuyos servicios en el campo de la asistencia jurídica está a cargo de estudiantes. Este sistema, si bien llena una importante finalidad social al proyectar la educación superior a la sociedad, lo cierto es que se torna insuficiente por cuanto los estudiantes al terminar sus estudios dejan los casos a medio tramitar. Estos nuevamente son retornados por otros estudiantes.

El otro instituto procesal es el beneficio de litigar como pobre regulado en el Código de Procedimientos Civiles. Este mecanismo permite que personas con ingresos no mayores de trescientos mil colones anuales puedan litigar sin someterse a ciertos obstáculos de tipo económico, como por ejemplo el afianzamiento de costas. Lamentablemente tal beneficio es extendido a la parte contraria, pese a que tenga suficientes recursos económicos.

Nuestro país tiene establecido en la Constitución Política una serie de garantías fundamentales relativas al proceso judicial: la libertad de petición que es el fundamento del derecho a la jurisdicción o a la tutela jurisdiccional (artículo 27); la igualdad formal ante la ley (artículo 33); la irretroactividad de la ley (artículo 34); el principio de inocencia (artículo 36); el principio de legalidad en materia penal (artículo 39); el derecho a la defensa (idem), la cosa juzgada (artículo 42); etc. Todas estas garantías han sido incorporadas, además, en los convenios relativos a Derechos Humanos ratificados por nuestro país. Especialmente el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la práctica no se cumplen muchas de esas garantías que forman parte del contenido del llamado debido procesal legal.

Interesa señalar algunos problemas relacionados con el proceso contencioso administrativo.

El estudio de este proceso es importante, dado que a través de él pueden impugnarse los actos arbitrarios cometidos por los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones. La situación en este proceso merece una atención especial,

pues, los ciudadanos prácticamente no pueden ejercer esos derechos constitucionales de tutela jurisdiccional. Quedan así, sin el debido control jurisdiccional una gran cantidad de actos arbitrarios, lesivos de los derechos e intereses de los ciudadanos, especialmente en perjuicio de los sectores de menores recursos económicos, que es donde se centra el problema fundamental. Algunos sectores de nuestra sociedad se han interesado en este problema, pero generalmente las propuestas que se han hecho son para reforzar ciertos mecanismos oficiales de protección de los derechos fundamentales como el ombudsman, o la ampliación de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo. Sin embargo, y pese a que estos esfuerzos son muy importantes para la vida democrática del país. lo cierto es que el acceso a la justicia administrativa queda prácticamente vedada, a pesar de que es en el seno de la Administración Pública donde se cometen la inmensa mayoría de los actos arbitrarios, muchas veces contrarios a normas fundamentales específicas y a las leyes del país (ilegalidad). Estos sectores no se han preocupado de crear los mecanismos procesales que en forma rápida y sin costo alguno, le permita a los ciudadanos de escasos recursos, impugnar las actuaciones ilegales e inconstitucionales de los funcionarios públicos, salvo el contencioso administrativo en virtud del cual se puede, una vez agotada la vía administrativa, impugnar los actos del Estado y de sus instituciones viciados de ilegalidad. Otras pretensiones podrán deducirse en la demanda relativas a desviación de poder, incumplimiento, interpretación de los contratos, cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado. Pero, no obstante éste carece de eficiencia frente a las necesidades como luego lo explicaré.

La posibilidad de que los ciudadanos puedan impugnar en general todos los actos y disposiciones del Estado, es una cuestión de la mayor importancia en el ámbito de los Derechos Humanos, pues generalmente es en el seno de la Administración Pública donde se cometen las mayores irregularidades y arbitrariedades en perjuicio.

Cierto tipo de violaciones, que inciden en las garantías fundamentales que reconoce la Constitución (artículo 48) son atacables a través de un procedimiento especial que es el llamado "recurso de amparo", salvo en el caso específico de la libertad personal y la de tránsito cuya protección queda reducida al llamado "recurso de hábeas corpus".

Tal ámbito de protección es demasiado reducido, por cuanto la mayor parte de las violaciones de los agentes públicos inciden más en normas legales que en normas constitucionales. Ante esta situación únicamente que el proceso administrativo conforme a las leyes especiales que lo tengan regulado, o bien conforme a la Ley General de la Administración Pública, que establece un procedimiento común y supletorio para todas las instituciones del Estado.

En el campo de la protección Constitucional se han presentado algunos importantes proyectos como la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional en virtud de la cual se pretende regular en un único cuerpo legal todo lo relativo

a Hábeas Corpus, Amparo, Recurso de Inconstitucionalidad y conflictos entre los órganos supremos del Estado. Una de las mayores novedades de este proyecto es la posibilidad de recurrir en vía de amparo en contra de ciertos actos de los sujetos privados. En todo caso, si bien es cierto el proyecto es de mucha importancia, lo cierto es que no llena el vacío que venimos comentando, y que es donde se producen las mayores violaciones, las cuales, por afectar únicamente aspectos de legalidad, quedarán fuera de esa jurisdicción y en consecuencia se produce una desprotección de los ciudadanos frente a la Administración Pública.

Los aspectos más importantes son los siguientes:

a) La duración del proceso: Es bien conocido por todos que este proceso es el que más dura en resolverse. Se conocen muchos casos de procesos que han durado más de ocho años, aun cuando la mayoría dura un período promedio de cinco años. Así resulta de un muestreo que recientemente realizamos en los juzgados contenciosos administrativos. Obviamente la duración depende de muchos factores: volumen de trabajo, capacitación y número del personal, responsabilidad del juez, participación responsable de los abogados en la conducción del proceso, complejidad del objeto del proceso, etc. En todo caso, lo que si es efectivo es que cualquier proceso contencioso administrativo de mediana complejidad tendrá una duración no menor a los cuatro años.

Esta situación se torna en un verdadero obstáculo para que los ciudadanos de menores recursos puedan obtener la tutela de sus derechos e intereses afectados por la Administración Pública, dado que es difícil que un ciudadano en tales condiciones pueda soportar tanto tiempo para obtener un pronunciamiento judicial, máxime si sus pretensiones fuesen de poco valor económico.

b) La tecnicidad extrema del proceso: La forma en que está redactada la Ley General de la Administración Pública, lo mismo que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, son verdaderos obstáculos para el disfrute del derecho a la Tutela jurisdiccional. Quienes han tenido influencia en esta materia nunca se han preocupado de crear un mecanismo o proceso que le permita a los ciudadanos de pocos recursos económicos impugnar los actos de los agentes públicos violatorios de sus derechos. Los procedimientos instaurados han sido inspirados o responden a concepciones de otros países, generalmente europeos cuya realidad social, económica y cultural es otra; sin que este criterio se mal interprete que estoy en contra del estudio del derecho comparativo, el cual es de gran importancia académica, pero no determinante para crear las instituciones procesales de un país. Pero esto es otra cosa. El positivismo, las concepciones

normativistas, siguen privando en esta materia, la cual camina muy alejada de la realidad social.

c) *El costo del proceso: Este es el mayor problema.* El problema del costo podemos analizarlo desde varios aspectos:

1) *El costo de la defensa:* Precisamente producto de los aspectos antes mencionados, el acceso a la jurisdicción Contencioso Administrativa se ha convertido en un impedimento casi absoluto para que tales sectores obtengan su derecho a la tutela jurisdiccional. Basta ver los libros de entradas de los Juzgados para darse cuenta de que los actores en un alto porcentaje son instituciones estatales que litigan contra el Estado o importantes empresas comerciales, o bien personas físicas con suficientes recursos. Los costos de estos procesos son extraordinariamente elevados y ello ha hecho que sean muy pocos abogados, muy pocos bufetes los que se dediquen a la defensa de los intereses, de quienes pueden sufragar los elevados honorarios. En definitiva, esta Jurisdicción se ha convertido en el gran salón de las disputas económicas de los sectores de la burguesía nacional que dirimen sus controversias (contradicciones) frente al aparato estatal, el cual es a la vez controlado por ellos mismos.

2) *La cuantía del proceso:* Basta examinar los informes o estadísticas de la Corte, para darse cuenta que quienes están litigando en este momento en la vía contencioso administrativa son intereses muy fuertes. El siguiente cuadro nos demuestra la situación:

CLASIFICACION POR CUANTIA

AÑO	HASTA 10.000	de 10.000 a 15.000	de 15.001 a 20.000	de 20.001 a 25.000	de 25.000 a 50.000
1983	5	1	2	3	8
1984	6	6	7	—	—
1985	—	1	4	10	4
1986	1	2	—	3	3
1987	1	3	3	1	7
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	

AÑO MAS DE 50.000 INESTIMABLES

1983	87	71
1984	—	—
1985	135	82
1986	103	89
1987	126	98
(f)		(g)

Del cuadro anterior y cuyo detalle habrá que seguir en una investigación más amplia, se demuestra claramente que las pretensiones que se formulan ante los tribunales contencioso administrativos superan la cuantía de 50.000; sin poderse establecer aun, y lo cual haremos en su momento, las verdaderas cuantías de los juicios ordinarios, pues es muy probable, que esa distribución progresiva se mantenga hasta ciertos límites en donde ya las cuantías llegan a sumas exorbitantes. En la columna marcada con la letra a) se puede observar que el número de juicios presentados llega tan solo a 6 en el año 1984. Lo mismo ocurre en la columna b) en lo que se refiere a juicios con cuantías que oscilan entre diez y quince mil colones. Luego en la columna c) el mayor número de juicios llegó a la cifra de siete en el año 1984 y en la columna d) referida a cuantías entre 20 y 25.000 colones la cifra máxima llegó a 10 en el año 1985. Luego en la columna e) que contempla las cuantías entre 25 y 50.000 colones el número mayor fue de 8 en el año 1983. Es a partir de las dos últimas columnas referidas a cuantías mayores a cincuenta mil colones o de cuantías inestimables que el número de procesos contenciosos aumenta considerablemente. Se observa en la penúltima columna marcada con la letra f) que en todos los años desde 1983 a 1987 el volumen de juicios ingresados es mucho mayor que las anteriores columnas, relativas a cuantías inferiores a la suma de cincuenta mil colones. La explicación del cuadro anterior demuestra sin la menor duda, que en materia de derecho administrativo cuando se trata de las violaciones cometidas por funcionarios públicos en contra de los ciudadanos, éstos no tienen la posibilidad real de ejercer los derechos que le consagran la Constitución Política y los Pactos Internacionales relativos a la tutela jurisdiccional, como por ejemplo el trato igual y la protección igualitaria ante la ley (artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 27 y 33 de nuestra Constitución Política, artículos 8 a 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo 8 de la D.U.Ds.Hs que garantiza un derecho a recurrir en forma efectiva ante los tribunales de justicia, o el 10 de esta Convención que garantiza el derecho a ser oído en condiciones de igualdad, garantizando así la defensa en juicio tanto en materia civil como penal.

No obstante lo dicho, debemos aclarar, que el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ha establecido en forma expresa como un derecho fundamental de los ciudadanos (artículo 49 de la Constitución Política), de

tal forma que resulta más evidente el estado lamentable en que se encuentran la mayoría de los costarricenses que deseen impugnar la ilegalidad de los actos realizados por los funcionarios públicos, tanto del Estado como de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

En conclusión, la justicia administrativa se ha convertido en un negocio bastante lucrativo para un pequeño sector dominante de los intereses políticos y económicos del país; sometiéndose la tutela jurisdiccional a los efectos de las leyes de la oferta y de la demanda, y en consecuencia, encareciéndose la defensa e impidiéndose en forma real y objetiva a que las mayorías puedan impugnar la ilegalidad y la inconstitucionalidad de los actos de los agentes públicos.

Pareciera que la alta técnica empleada en la construcción del complicado proceso contencioso administrativo, se ha constituido en el principal soporte de los ideólogos del Derecho Administrativo, quienes caminan muy lejos de la realidad social y de la democracia social a que todos deberíamos aspirar. Por ello, cuando no vemos la posibilidad de encontrar soluciones nacionales, rápidas y eficaces aparte de los obstáculos jurídicos academicistas y normativistas, más seguimos creyendo de que la justicia en general es una meta bastante lejana. La Democracia de que nos regocijamos es muy cuestionables, salvo para quienes viven del gran negocio y entorpecen la búsqueda de las soluciones realistas y democráticas.

Las grandes construcciones teóricas de los juristas costarricenses, los modelos procesales impulsados, son tan solo el resultado de la dogmática jurídica y del más cerrado positivismo. Los procedimientos son construidos desde base estrictamente normativistas, con pleno desconocimiento de los demás elementos sociales. La técnica jurídica en definitiva, en manos de los monopolistas del Derecho, se han asentado a lo largo de décadas en el desconocimiento de la realidad social y en la creencia de que en la norma se encuentra la solución a todos los problemas y controversias objeto de la tutela jurisdiccional. Es en alguna medida la perpetuación ideológica de los principios y reglas jurídicas que impiden que se produzcan los cambios sociales, y en donde el abogado juega el principal papel. Esta concepción o manera de ser del abogado se manifiesta también en la enseñanza del Derecho en las Facultades, sobre todo en las privadas donde priva esencialmente un interés mercantilista.

Otro factor que efecta sustancialmente ese acceso a la justicia administrativa, es el factor ideológico el cual se proyecta en dos modos. Por un lado en cuanto a la construcción doctrinal, al mantenerse los mismos esquemas y principios, sobre lo cual ya hemos explicado anteriormente.

Por otro lado en cuanto al mantenimiento de una misma corriente ideológica en el sistema judicial. Esta uniformidad ideológica la evidenciamos sobre todo en el nombramiento de Magistrados y de Jueces. En cuanto a los primeros, los dos partidos mayoritarios se han puesto de acuerdo para repartirse

el número de Magistrados, de tal forma que no existe la posibilidad de ingreso de abogados con concepciones ideológicas diferentes. Esta situación hace que la Corte Suprema de Justicia sea uno de los Poderes menos democráticos, sin pluralismo, dado que, persiste una única corriente de pensamiento con muy ligeros matices diferenciadores, los cuales en modo alguno repercuten cuando se trata de dar respuesta a los grandes problemas políticos constitucionales. La interpretación de la Constitución Política se va estancando y en esa medida se estancarán las posibilidades de solucionar el gran problema del acceso a la justicia administrativa.

En lo que a jueces se refiere el fenómeno es le mismo, dado que el ingreso al Poder Judicial está prácticamente reservado para aquellos abogados que no pongan en peligro la "estabilidad" del Poder Judicial y del Estado de Derecho que aquel concibe.

El problema de la tutela de los derechos es en síntesis un asunto de la mayor importancia para la vida democrática del país, pero con muy pocas expectativas de vida mientras todos esos factores se sigan dando. El Derecho Administrativo en los aspectos negativos que he señalado, la composición del Poder Judicial y en general las concepciones normativistas sobre las instituciones jurídicas, lo mismo que el abogado como agente de aplicación del derecho, son factores que impiden ese acceso y una evaluación democrática del Derecho.