

EL DEBIDO PROCESO: GARANTIA CONSTITUCIONAL

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático Universidad de Costa Rica  
Profesor de Derecho Administrativo  
Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas

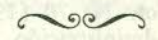
¿Es que has comido del árbol de que te prohibí comer? (*Yavé*)

—La mujer que me diste por compañera me dio de él y comí (*Adán*).

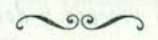
¿Por qué has hecho eso? (*Yavé*)

—La serpiente me engañó y comí (*Eva*).

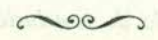
*Genesis*, cap. 3, versículos 11 a 13.



*Nemo dammari inaudita parte*  
Nadie puede ser condenado sin ser oído



Si la ausencia de audiencia previa causa indefensión al interesado, la resolución final es —de pleno derecho— nula.



## SUMARIO

Siglas más usadas

Resumen

- I. *Introducción*
- II. *Evolución histórica*
  1. Explicación
  2. Roma
  3. Derecho anglosajón
  4. Derecho costarricense
- III. *Posición del Poder Judicial (función jurisdiccional)*
  1. Casación N° 110 de 1978
  2. Resolución N° 45 de la Sala Primera de la Corte (17 hrs., 9 de mayo de 1986)
  3. Sesión extraordinaria de la Corte Plena N° 28-86 de las 13:30 hrs. del 22 de mayo de 1986
- IV. *Posición del Poder Judicial (función administrativa)*
- V. *Debido proceso en el sector público*
  1. Legalidad y debido proceso
  2. Administración Pública y debido proceso
  3. Principios del debido proceso
  4. Notas características del debido proceso
  5. Ley de amparo y debido proceso
  6. La ley de administración pública
  7. Voto N° 70 (1988)
  8. Administración y procedimiento administrativo
  9. Juicio contencioso administrativo
  10. El debido proceso y la "justicia natural"
  11. Debido proceso y procedimiento
  12. Debido proceso y estatuto del Servicio Civil
- VI. *Debido proceso y derechos humanos*
- VII. *Posición de la Procuraduría General de la República*
- VIII. *Debido proceso en el sector privado*
- IX. *A modo de conclusión*
- X. *Bibliografía básica de referencia*

*Siglas más usadas:*

ESC	Estatuto de Servicio Civil
RA	Recurso de Amparo
LAP	Ley de Administración Pública
RCJ	Revista de Ciencias Jurídicas
RJ	Revista Judicial
PL	Poder Legislativo
PE	Poder Ejecutivo
PJ	Poder Judicial
CORTE	Corte Suprema de Justicia
UCR	Universidad de Costa Rica
DP	Debido Proceso
CT	Código de Trabajo
CP	Constitución Política
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
IEP	Instituto de Estudios Políticos
CEP	Centro de Estudios Constitucionales
IEA	Instituto de Estudios Administrativos
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
IJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
PGR	Procuraduría General de la República
CGR	Contraloría General de la República
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
CPC	Código de Procedimientos Civiles
AP	Administración Pública

## Resumen

El debido proceso, derecho a la defensa plena, derecho a la contradicción, bilateralidad de la defensa, etc., no es una institución consolidada en el país. Ello implica perjuicio para los administrados y una seria lesión para el Estado de Derecho; y, para la sociedad democrática que debemos perfeccionar.

El Estado sigue actuando arbitrariamente gracias a la complicidad de juicios contencioso administrativos lentos y estériles que hacen obsoleta esta vía. El Estado no tiene interés en superar los niveles de juridicidad de nuestra nación y bajo el pretexto de la camisa de fuerza del ordenamiento jurídico actúa ilegalmente con el vigente lema de la "*ley se acata, pero no se cumple*", viejo slogan; pero no por antiguo, ineficaz.

Algo se ha adelantado con la emisión de la Ley de la Administración Pública, pero su aplicación insana e ilegítima, neutraliza (fundamentalmente) los esfuerzos que se puedan hacer para frenar los actos espúreos del mecanismo estatal.

El proyecto de *ley de jurisdicción constitucional* sigue yacente en el Poder Legislativo, sin voluntad política para convertirlo en Ley de la República. Otro signo más, elocuente por sí solo del irrespeto factual a las libertades y garantías públicas.

## I. Introducción

El debido proceso como principio y derecho constitucional tiene sus raíces en el *Derecho Anglosajón* y tiene su operatividad en nuestro sistema jurídico.

Por supuesto que ya en el *Derecho Romano* la institución de la defensa (principio de *contradictio*) existió. Pero, es en el Derecho Anglosajón en el cual, este instituto se desarrolla y perfecciona.<sup>(1)</sup>

Interesa destacar este tema debido a que el Estado (en sentido genérico) lo ignora y lesiona los derechos de los particulares, de los administrados y de los ciudadanos. Forma parte de ese actuar arbitrario de la Administración Pública, que no solo parte de la base de sus *privilegios*<sup>(2)</sup> sino que atropella al administrado con sus cotidianas arbitrariedades, convirtiendo en nulo el principio (en la realidad) que se *supone* (se trata solo de un supuesto) que el Estado actúa *legítima* y *legalmente*.



## II. Evolución histórica

### 1. Explicación

Dada la brevedad de este trabajo, solo diremos que es en Roma y en el Derecho Anglosajón donde esta institución aparece *mutatis mutandis* ("cambiando lo que hay que variar" o lo que es lo mismo: guardando las distancias entre cada uno de esos sistemas jurídicos).

### 2. Roma

En el Derecho romano antiguo, precisamente en el terreno del *proceso*, el juicio como tal se desarrolla con la tramitación a cargo del *actor* y del

(1) Somarribas Arias, Adolfo. *El debido proceso como garantía constitucional, material y procesal*. (San José: tesis de grado en la licenciatura de Derecho, 1988). Van Der Laet, Bernardo. *El debido proceso en casos de destitución de trabajadores públicos en Costa Rica. Análisis de cuatro casos*. (San Salvador: Ponencia al V Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho del Trabajo y de la seguridad social, abril de 1988, *in toto*).

(2) Cf. Ortiz, Eduardo. *Los privilegios de la Administración Pública*. (San José: RCJ, N° 23, 1974).

demandado; y, el tercer elemento que ahora llamaríamos juez, como factor que resuelve el proceso.

El derecho a la contestación de la demanda, a ser parte en el juicio como demandado y expresar sus criterios; y, su defensa, es la semilla del debido proceso o principio del contradictio.

El actor ataca; y, el demandado se defiende. No puede haber sentencia, sin que el demandado se haga oír y exprese su defensa.<sup>(3)</sup>

### 3. Derecho anglosajón<sup>(4)</sup>

El profesor LINARES nos informa que desde la *Carta Magna* de Juan Sin Tierra (1215) arranca el debido proceso *law of the land* (ley de la tierra) como equivalente del *due process of law*.<sup>(5)</sup>

El debido proceso parte de una garantía procesal de la libertad (*procedural limitation*) para llegar a ser una garantía de fondo (*general limitation*).

Cuando el debido proceso se trasplanta a las colonias en América tenía estas notas caracterizadoras:

- a) Mera garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado; y,
- b) Garantía contra la arbitrariedad del monarca y de los jueces, pero NO del parlamento.

Una vez en las colonias americanas, el debido proceso se extendió a la garantía de protección contra las arbitrariedades del parlamento.

(3) Ver entre otros: Bonfante, Pedro. *Instituciones de Derecho romano*. (Madrid: Reus, 1965); Scialoja, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. (Buenos Aires: EJEA, 1954; Cuenca, Humberto. *Proceso civil romano*. (Buenos Aires: EJEA, 1957).

(4) Cf. Holmes, Oliver Wendell. *The common law*. (Buenos Aires: TEA, 1964).

(5) Cf. Linares, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes*. (Buenos Aires: Astrea, 1970, pp. 15 a 22).

## ENMIENDAS DE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

V. Nor shall any person . . . be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty or property, without *due process of law*. Nadie pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni ser privado de su vida, de su libertad y de sus bienes sin *debido proceso legal*.

XIV. No State shall made...; no shall any State deprive any person of life, liberty or property, without *due process of law*. Ningún Estado podrá hacer . . . ; ni privar a una persona de su vida, de su libertad o de su propiedad sin *debido proceso legal*.<sup>(6)</sup>

### 4. Derecho costarricense<sup>(7)</sup>

a) Aparece en germen el *debido proceso* en la *Carta de la República Federal de Centroamérica* (22 de noviembre de 1824), en su artículo 153:

*Todos los ciudadanos y habitantes de la República sin distinción alguna estarán sometidos al mismo orden de procedimiento y juicios que determinen las leyes.*

b) *Ley de bases y garantías* (8 de marzo de 1841) Art. 2, inciso 2 aparte 8:

*Para que en toda especie de procedimiento, se les oiga a los costarricenses, por sí, o por defensor o personero; y, en los procedimientos criminales se les informe de la causa de ellos, no se les impida probar su inocencia, ni se les compela con tormentos a declarar contra sí mismos.*

(6) Idem. Linares, pp. 17 y 18. Hernández, Rubén. *Las libertades públicas en Costa Rica*. (San José: Iuricentro, 1980, pp. 52 y 53). Gutiérrez, Carlos José. *La Constitución norteamericana como ley importada*. (San José: RCJ. N° 61, 1988, pp. 11 a 61).

(7) Cf. Somarribas, pp. 35 a 49.

Se observa que ya en esa Carta Magna de 1841 se manda que en toda clase o especie de procedimientos se les oiga a los costarricenses. Se trata del derecho a la audiencia, al contradictio y a la debida defensa o debido proceso.

Pasaron cerca de 137 años (1841 a 1978) para que el Poder Judicial aceptara el debido proceso en toda clase de proceso, ya fuere administrativo o judicial.

c) *Carta Magna de 1949.*

Con el paso del tiempo, al contrario de lo que se podía prever con la redacción de 1841, las corrientes imperantes fueron reduciendo el campo de aplicación del debido proceso a la materia penal, véase por ejemplo el artículo 39 de la vigente Carta Magna:

*A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por la autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejecutar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad.*

5. *Pactos y declaraciones sobre derechos humanos*

El debido proceso se encuentra consagrado en los siguientes instrumentos jurídicos:

a) *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789)*

*Artículo 9: Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable...*

b) *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948)*

*Artículo 18: Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos...*

*Artículo 26: Todo acusado es inocente hasta que no se pruebe que es culpable (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oído (...)*

c) *Declaración universal de los derechos humanos (1948)*

*Artículo 10: Toda persona tiene derecho a ser oída (...)*

d) *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950)*

*Artículo 6: Toda persona tiene derecho a ser oída y se presume inocente<sup>(8)</sup>*

e) *Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966)*

*Artículo 14: (...) toda persona tiene derecho a ser oída (...) (y, se le) presume su inocencia (...)*

f) *Convención americana sobre derechos humanos (1969)*  
(Pacto de San José)

*Artículo 8: Toda persona tiene derecho a ser oída (y, se le) presume su inocencia (...)<sup>(9)</sup>*



### III. *Posición del Poder Judicial (función jurisdiccional)*

1. *Casación N° 110 de 1978*

Hasta el año de 1978 el Poder Judicial (Casación N° 110 de 1978) aceptó que la garantía del debido proceso que contiene el artículo 39 de la Carta Magna es una garantía de carácter general, que se aplica a procedimientos judiciales y administrativos, y dentro de esta concepción incluye los procedimientos internos de la Administración Pública.<sup>(10)</sup>

Este fallo de la Corte, ratificó lo afirmado por la sentencia de primera instancia redactada por el entonces Juez (hoy Magistrado) Lic. Alejandro Rodríguez Vega, cuando era Juez Primero de lo Contencioso

(8) Cf. De Castro Cid, Benito. *El reconocimiento de los derechos humanos.* (Madrid: Tecnos, 1982, pp. 47 a 80).

(9) Cf. Somarribas, idem., pp. 50 a 54; y, De Castro Cid, cit., pp. 140 a 183.

(10) Cf. Somarribas, pp. 245 y 246.

Administrativo, el 16 de mayo de 1977, un año antes de que entre en vigencia la Ley de Administración Pública. Al respecto, recordamos que el

*Artículo 39, párrafo primero manda: A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*

Ya desde la Carta Magna de 1841 (art. 2) se mandó que el debido proceso es para toda clase de procedimientos. El Poder Judicial duró 137 años en reconocer lo que Braulio Carrillo en 1841 había visto con toda claridad a pesar de declararse como "el primer jefe inamovible" de Costa Rica (art. 4, inciso 2).

Precisamente, ya en 1978 entra en vigencia la Ley General de la Administración Pública (LAP), que regulaba acertadamente el debido proceso, en su libro sobre el procedimiento administrativo.

Este caso de 1978 fue el despido del auditor general del Banco Crédito Agrícola de Cartago. Otro caso que también se resolvió en forma favorable en 1978 al administrado fue el de un trabajador social despedido ilegalmente (sin el debido proceso) por el Patronato Nacional de la Infancia, en el cual se invocó, por primera vez en el Poder Judicial, la Ley de Administración Pública (LAP), con éxito.

Esta Casación 110 de 1978, expresó que se debía ampliar el texto del artículo 39 de la Carta Magna, redactada solo para materia penal, a todas las otras ramas del Ordenamiento jurídico. Y que aún si nada hubiera en la Constitución Política (lógicamente, la escrita, la hoja de papel de la que habló Lasalle<sup>(11)</sup> o la Constitución formal en términos de Mortati<sup>(12)</sup>) escrito sobre este aspecto, esa garantía está amparada por la justicia y la equidad (principios generales del derecho, parte de esa vital y fértil Constitución material, sustancial o fundamental de cada pueblo —Mortati, cit.).

*Casación N° 110 de 1978:*

Reconoce el debido proceso como garantía constitucional amplia, del art. 39 de la Carta Magna.<sup>(13)</sup>

(11) Cf. Romero Pérez, Jorge Enrique. *Notas sobre el problema de la Constitución Política*. (San José: UNED, 1981, in toto).

(12) Cf. Mortati, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. (Padova: Cedam., 1975, t. I, pp. 30 a 38).

(13) Cf. Somarribas, pp. 251 a 255.

Igual sentido se encuentra en la Resolución N° 123 de 16:15 hrs. del 16 de octubre de 1981 (Corte). Y, numerosos fallos (sentencias) del Tribunal Superior Contencioso Administrativo (cf. fallos Nos. 1183, 1627, 1707, 1835, 2619, 3481; y, resolución N° 173 del 9 de diciembre de 1983).<sup>(14)</sup>

2. Resolución N° 45 de la Sala Primera de la Corte de las 17 hrs. del 9 de mayo de 1986

Esta Resolución está equivocada como la apunta Somarribas ya que es evidente que se efectuó una extensión arbitraria e ilógica del art. 3, inciso b) de la Ley de Amparo que excluye las resoluciones y actuaciones de la Corte y de los Tribunales y funcionarios judiciales en negocios de su competencia; es decir, la jurisdiccional, pero de ninguna manera la administrativa, como fue el presente caso. Aquí estamos ante el hecho de la potestad disciplinaria del Poder Judicial, que es una función administrativa sancionatoria, disciplinaria. Aquí hay una evidente equivocación de los que resolvieron así este asunto (ver art. 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

*Artículo 211 de la LOPJ:*

*Se refiere al poder disciplinario que tienen los funcionarios judiciales.*

De esta manera en esa Resolución se le niega a los administrados el derecho de amparo, porque la Corte equiparó —arbitrariamente— la función jurisdiccional con la administrativa.

Precisamente, la función administrativa del Poder Judicial, está regida, entre otras leyes, por la Ley de Administración Pública.

El voto salvado del magistrado Germán Serrano Pinto expresa que es función administrativa. Indicando que la garantía del art. 39 de la Carta Magna debe entenderse en un sentido amplio como de defensa y de prueba, que incluye la notificación al interesado, la oportunidad de alegar en contrario, la de aportar sus pruebas, la de hacerse asesorar, la de notificación de lo resuelto y los motivos en que se funde, además del derecho a recurrir la decisión dictada. Puntualizando, que para este caso concreto el recurso de amparo no procede debido a que no se violaron los derechos fundamentales.

(14) Somarribas, idem., p. 254.

Tanto *Serrano* como *Fernández Silva*, salvaron su voto en este caso, para hacer énfasis en que sí cabe el recurso de amparo para tutelar los derechos fundamentales de la persona frente a los actos administrativos del Poder Judicial.

Nuestro criterio es que efectivamente la potestad disciplinaria del Poder Judicial, es función administrativa, y por ende sujeta a la Ley de Amparo.

Este fallo N° 45 de la Sala Primera de la Corte del 9 de mayo de 1986 es absolutamente arbitrario, confundiendo groseramente la función jurisdiccional con la función administrativa del Poder Judicial, con el fin de negarle a los administrados el uso y disfrute de la Ley de Amparo. Otra cosa aquí, es lo relativo al *Por tanto*, ya que parece que a los administrados se les dio el derecho a la defensa, existió suficiente prueba documental y se comprobó lo que se les achacaba.<sup>(15)</sup> Pero, de todos modos, lo importante de destacar aquí es que en materia de función administrativa del Poder Judicial sí cabe la Ley de Amparo, porque no se trata de la función jurisdiccional de ese Poder, sino de una función disciplinaria, valga decir, administrativa.

3. *Sesión extraordinaria de Corte Plena N° 28-86 de las 13:30 hrs. del 22 de mayo de 1986*

Aquí el Poder Judicial retrocede respecto a la Casación N° 110 de 1978 (que admite el debido proceso como garantía constitucional), pues dice que el debido proceso del artículo 39 de la Carta Magna es solo para la *materia penal*.

Así es que de acuerdo con el último fallo del Poder Judicial, se vuelve de nuevo al criterio de negar el debido proceso con base en el artículo 39 de la Carta Magna, aunque se intenta aprobarlo con fundamento en el artículo 41 de ese mismo cuerpo legal.

Nuestro criterio es que el *debido proceso* tiene su fundamento en la Carta Magna escrita (*constitución formal*) en los artículos 39 y 41; y, por supuesto, en la *Constitución*<sup>(15)</sup> *material* o *sustancial*.



(15) Cf. nota 8 a la pág. 260 de Somarribas, cit.

#### IV. *Posición del Poder judicial (función administrativa)*

El Poder Judicial tiene una función que lo caracteriza: "la de impartir justicia" o aplicar el derecho para resolver los conflictos que se le presentan en sus respectivas sedes jurisdiccionales. En otras palabras, la función esencial del Poder Judicial es la jurisdiccional.

Pero, también tiene una función administrativa: la de administrar, la de actuar como administración. En esta función está sometida a la Ley de Administración Pública (LAP), a la Procuraduría General de la República y al entero ordenamiento jurídico del país.<sup>(16)</sup>

En lo que aquí interesa, este Poder está sujeto al *debido proceso*. Así, por ejemplo, cuando destituye a un empleado o funcionario tiene que cumplir con este derecho humano, con esta garantía constitucional de:

- \* Audiencia previa
- \* Debido proceso
- \* Derecho a la defensa
- \* Derecho al *contradictio*
- \* Amplia y debida defensa
- \* Bilateralidad de la audiencia

Se trata de términos todos sinónimos.

De acuerdo con el ejemplo propuesto, el Poder Judicial puede destituir por causa grave a un empleado, pero por razones de procedimiento (omitir o no respetar el debido proceso), podría perder el respectivo juicio laboral y/o contencioso administrativo.

De acuerdo con la reforma por Ley N° 6761 del 18 de mayo de 1982, el artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Poder Judicial está subordinado al cumplimiento del *debido proceso*, así:

*Art. 123 LOPJ:*

En todo expediente sobre faltas atribuidas a los servidores judiciales en el desempeño de sus funciones, o sobre irregularidades de conducta que afecten su decoro personal o el buen servicio público, el inspector que tenga a su cargo la instrucción pedirá el informe al servidor o le recibirá declaración sin juramento y, le concederá tres días de término para que ejerza su defensa y ofrezca la prueba de descargo que tuviere.

(16) Oficios N° C-146-87 del 28 de julio de 1987; y, C-120-88 del 18 de julio de 1988 enviados por la Procuraduría a la Corte (vid. *infra*).

Por su parte el artículo 211 de la Ley General de la Administración Pública (LAP), manda:

*Art. 211 LAP:*

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.
2. (...)
3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

*Ejemplos:*

a) En un caso concreto, la Corte despidió a un funcionario, pero omitió el *debido proceso*. La Sentencia de la Sala Segunda de la Corte (conociendo por la vía del *derecho laboral*, en la cual existen indemnizaciones; pero no reinstalación. Esta se puede obtener por la senda contencioso-administrativa), consideró que la *defensa* no había dado en favor del despedido y que por ello éste tenía derecho a lo siguiente:

Pago de  $\left\{ \begin{array}{l} * \text{ Preaviso} \\ * \text{ Cesantía, y} \\ * \text{ Acogerse a la pensión} \end{array} \right.$

Resolución de la Sala Segunda de la Corte, N° 173 de las 16 hrs. del 9 de diciembre de 1983:

*Considerando IV:*

La causa justa para dar por concluida la relación laboral sin responsabilidad patronal, debe informarse plenamente al funcionario cesado, para que tenga amplia oportunidad de audiencia y defensa, o si se prefiere, "principio de contradicción", "debido proceso", o "bilateralidad del proceso", que, como lo resumiera el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en la Resolución N° 3481 de las 16 hrs. del 7 de agosto de 1979 consiste en:

- a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento entablado;
- b) Oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la infor-

mación y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate;

- c) Derecho a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes;
- d) Derecho del administrado de hacerse representar o asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas;
- e) Notificación adecuada de la decisión que dicte la Administración y de los motivos que en ella se funda;
- f) Derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.

Tales son las implicaciones del artículo 211, inciso 3 de la Ley de Administración Pública (LAP), que no se cumplieron en este caso de despido.<sup>(17)</sup>

En el caso *subexamine*, se dictaminó un *despido con responsabilidad patronal* (artículo 85, inciso d) Código de Trabajo, C. T.:

*Art. 85, inciso d, C. T.:*

*Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales: la propia voluntad del patrono.*

\* \* \*

b) Otro caso interesante es el de la actora Myriam Alvarez Ross contra el Estado (Poder Judicial).

Por Sentencia N° 555 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:30 hrs. del 25 de mayo de 1988, se condenó al patrono Poder Judicial (Estado) por haber despedido ilegalmente a la actora.

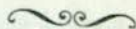
Es interesante hacer la observación que en esta función administrativa, la demanda es contra el Estado y la Procuraduría General de la República es la encargada de la defensa legal del Poder Judicial, en virtud del artículo 3a de su Ley Orgánica:

*Art. 3a:* Es atribución de la Procuraduría General de la República la de ejercer la representación del Estado en los negocios de cualquier naturaleza, que se tramiten o deban tramitarse en los tribunales de justicia.

(17) Vid. *Jurisprudencia administrativa y contencioso administrativo*. Facultad de Derecho. 1986. UCR. Cátedras de Derecho Público y Derecho Administrativo, documento N° 7.



c) En este momento se está tramitando el Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo *otro caso* de Gabriela Ehandi Albertazzi contra el Estado (Poder Judicial) y otros, en este mismo terreno del derecho laboral administrativo (expediente N° 1203-88).



## V. Debido proceso en el sector público

### 1. Legalidad y debido proceso

Por supuesto que el Estado como una totalidad regida por el derecho público, está subordinado a la soberanía de la Ley (*nuevo régimen*) y de ninguna manera como en el *antiguo régimen* (la soberanía del Rey).

La Administración Pública está sujeta, subordinada, limitada por el entero Ordenamiento Jurídico. Y, claro está, no sólo al Ordenamiento escrito, sino también al no-escrito. Lo que Maurice HAURIOU llamó el *bloque de legalidad* (el entero y global ordenamiento jurídico, tanto escrito como no escrito (ver arts. 7 y 8 de la Ley de Administración Pública).<sup>(18)</sup>

El *principio de legalidad*, en el derecho público, implica:

- a) Sujeción del Estado al entero Ordenamiento jurídico (*bloque de legalidad*: derecho escrito y derecho no-escrito).
- b) El Estado debe y tiene que cumplir con el entero Ordenamiento jurídico.
- c) El Estado no puede hacer lo que caprichosamente quiera. Todo lo contrario: tiene que cumplir con el principio de *habilitación legal*.
- d) Ese *principio de habilitación legal* materializa el principio de la soberanía del Parlamento o Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo.
- e) Ello es así, por cuanto se supone (en la teoría democrática) que el Poder Legislativo representa las diversas corrientes políticas que existen en el seno de la sociedad civil; mientras que el Poder Ejecutivo lo ocupa quien llegó con el apoyo del partido político que ganó las elecciones.

(18) Art. 7 LAP: Las *normas no escritas* (costumbre, principios generales del derecho, jurisprudencia) servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del *ordenamiento escrito* y tendrán el *rango* de la norma que interpretan, integran o delimitan.

Art. 8 LAP: El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre eficiencia de la Administración; y, la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.

f) Ese *principio de legalidad*, también implica el *principio de reserva de ley*.

g) El *principio de reserva de ley* afirma que el Poder Ejecutivo no puede emitir normas (reglamentos, decretos o circulares) referidas a las materias de:

- \* Libertades, derechos y garantías públicas (tanto individuales como colectivas o sociales).
- \* Tributos, tasas, impuestos, exacciones económicas sobre los particulares.
- \* Propiedad privada sobre los bienes o cosas de los administrados.
- \* Planificación socio-económica sobre la sociedad (planificación imperativa sólo en el sector público; en el sector privado, se admite la planificación indicativa o voluntaria de los administrados).

h) Esas materias claves de la sociedad solo pueden ser reguladas por el Poder Legislativo.

i) Ese principio de *habilitación legal* significa que la Ley, (expresión jurídica de la soberanía política del pueblo) debe y tiene que habilitar o hacer posible la actuación del Estado

\* \* \*

Pero, al igual que con el *derecho administrativo* que *nació* para enfrentar la arbitrariedad del Estado y someterlo al Derecho; y, que *modernamente* lo usa el Estado para su beneficio en contra de los administrados. Así también el *principio de legalidad* que *nació* para proteger a los administrados de la arbitrariedad de la Administración Pública; *modernamente*, se emplea para liquidar al particular, al darle un giro contra los administrados, de ese principio.

¿Cómo hace eso el Estado?

Muy simple:

- \* Bajo el argumento de que el Estado no puede actuar sin norma (cualquiera que sea su rango), se abstiene de hacerlo en perjuicio del ciudadano sin hacer uso del ordenamiento jurídico no escrito y en daño directo de la justicia, equidad o la libertad pública

De lo que se trata es que el Estado quiere dañar al administrado y por ello hace *esa argumentación espúrea acerca del principio de legalidad*.

- \* El Estado procede a efectuar una hemorragia de normas reglamentarias, decretos y circulares que atentan y violan lo que la Ley y la Carta Magna afirman. Pero, argumentan (con mala fe) que mientras

el otro Poder del Estado, que es el Judicial no manifieste en sentencia (interpuesto un juicio previo) que esa norma o circular del Poder Ejecutivo es ilegal o inconstitucional, tal disposición (por más abiertamente ilegal o atentatoria de la Carta Magna) la aplican tranquilamente, por supuesto, que en daño y perjuicio directo de los administrados.

- \* *El Estado aplica mecánicamente las normas*, por razones de seguridad, sin importarles otros bienes jurídicamente tutelados como son: la libertad, propiedad, bienestar y tranquilidad de los administrados. Se trata de una absurda, ciega y torpe aplicación burocratizada y alienante de las normas para dañar al particular, al ciudadano, al administrado.
- \* *Estupidez institucional* que esgrime el argumento de que todas y cada una de las acciones del Estado deben ir precedidas de una específica y concreta norma jurídica, aunque sea una circular o un decreto del Poder Ejecutivo. Todo ello para no actuar (pereza y neutralización burocratizante) o para actuar dañando evidentemente al administrado.

Así se viola el estado de derecho. Así la administración se sobrepone a los administrados, traicionando el principio democrático que afirma que el Estado está al servicio de la sociedad.

## 2. Administración Pública y debido proceso

La Administración Pública, con cierta frecuencia impone el régimen sancionatorio o disciplinario de modo arbitrario. Por ello, en la vida real de las instituciones del Estado (en sentido amplio) la actuación se torna ilegal. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y de funcionamiento de esa administración, se parte del *supuesto* de la legalidad de la actuación del sector público.

Pero, se trata de un mero *supuesto*.

## 3. Principios del debido proceso

- a) Notificación al interesado del carácter y de los fines del procedimiento entablado contra él.
- b) Oportunidad para el administrado de preparar su alegación (su defensa).

Ello incluye el derecho a tener acceso a la información completa y a todos los antecedentes administrativos que tienen que ver con su expediente, con lo que se le está imputando.

- c) Derecho a ser debidamente *oído*. (Esto no significa que se trata solo de hablar ante el superior o agente público respectivo), sino también poner por escrito su defensa y que agente público pertinente la tenga efectivamente en cuenta y no la archive o la incluya en el expediente sin leerla siquiera, como es frecuente.
- d) Oportunidad real del interesado en presentar argumentos en su defensa; generar y presentar todas las pruebas posibles en su caso.
- e) Derecho del interesado de hacerse representar por un abogado y de asesorarse por los especialistas que estime conveniente.
- f) Notificación pertinente y adecuada de la decisión de la Administración con los motivos en que ella se fundamenta; y, por supuesto:
- g) Derecho al uso de todos los recursos que tenga el interesado para hacer efectiva su defensa.<sup>(19)</sup>

Tanto el Tribunal Superior Contencioso Administrativo como el Tribunal Superior Penal han reconocido el debido proceso, de bilateralidad de la audiencia o principio de contradicción.<sup>(20)</sup>

## 4. Notas características del debido proceso

- \* *Debido proceso*.
- \* *Principio de contradicción*.
- \* *Bilateralidad de la audiencia* implica, además y en otras palabras:

(19) Escola, Jorge. *Tratado general del procedimiento administrativo*. (Buenos Aires: Depalma, 1973, p. 144). Resolución del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, N° 1627 de las 16 hrs. del 19 de noviembre de 1975. Resolución N° 3481 de las 17 hs. del 7 de agosto de 1979 y 7122 de las 15:15 hrs. del 10 de mayo de 1984. Del Tribunal Superior Penal, el voto N° 70 de las 16:10 hrs. del 19 de enero de 1988.

(20) Resoluciones citadas *supra*.

- a) Audiencia previa, necesaria, completa, leal y bien fundada.
- b) Conocimiento pleno y completo de las actuaciones que la Administración Pública está haciendo.
- c) Acceso a las piezas y expedientes administrativos para una defensa cabal.
- d) Obligación del Estado de decidir, fundadamente, lo que el administrado le proponga en su defensa.
- e) Permitir al administrado una defensa con abogados y expertos que permitan al interesado defenderse en plena forma.

#### 5. Ley de amparo y debido proceso

En nuestro país, lamentablemente los recursos de amparo los resuelven sedes jurisdiccionales penales. Es decir, jueces (en sentido amplio) penales. Ello implica que desconocen la materia constitucional y administrativa (o sea, el derecho público).<sup>(21)</sup>

Por ello, es indispensable y prioritario que el proyecto de Ley de jurisdicción constitucional que está en la Asamblea Legislativa sea convertido en Ley de la República, ya que así (entre otras cosas) la materia de amparo la resolverían jueces especializados en Derecho público.

A estas alturas del desarrollo histórico y jurídico del país no se justifica que jueces que no tienen formación en derecho público, porque son penalistas, resuelvan los recursos de amparo. Antes se podría explicar, aunque no justificar, debido a que jueces generalistas ocupaban diversas materias y diferentes juzgados (en sentido amplio). Pero, ahora, hay suficientes medios de capacitación y modos de especializar jueces en Derecho público.

(21) Un ejemplo de Resolución hecha por jueces (en sentido genérico) penales en violación de los principios, fuentes y normas del Derecho Público es el voto N° 974 del Tribunal Superior Penal, sección segunda de las 16 hrs. del 1° de junio de 1988, que denegó la procedencia de un recurso de amparo ante una destitución efectuada por Fertica (empresa pública) sin el debido proceso (lesionándose así fragementemente el derecho constitucional a la efectiva, formal y real defensa).

Apunto lo anterior, porque lo que está de por medio es la vigencia de la Carta Magna, de la Ley de Amparo y de los derechos de los ciudadanos en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho.

#### 6. Ley N° 6227

##### *Ley general de la Administración Pública*

Con esta ley se mejoró el Estado de Derecho; y, las posibilidades de arbitrariedades del Estado se redujeron, aunque no desaparecieron.

En el libro segundo o del procedimiento se establecen los trámites, procedimientos, y requisitos precisos y necesarios para garantizar (entre otros aspectos) el debido proceso. Cabalmente, el Estado, en ese momento histórico en que se puso en vigencia esta ley se opuso fuertemente, para luego intentar usarla en forma arbitraria y desvirtuarla en su ejecución (administración de Rodrigo Carazo: 1978-1982).

Por suerte para el sistema democrático, la Ley de la Administración Pública (LAP) ha mostrado su fuerza y su valor como garantía del principio de legalidad.<sup>(22)</sup>

#### 7. Voto N° 70 (1988)<sup>(23)</sup>

Esta decisión judicial, en materia de amparo es importante no solo por ser la más reciente, sino también porque se pronuncia en favor del debido proceso.

En este voto se afirma que el artículo 39 de la Constitución Política se violó, declarando con lugar el recurso de amparo presentado. Y, señalando que el debido proceso:

abarca cualquier procedimiento que implique la imposición de alguna sanción o limitación a un funcionario público o a un administrado.<sup>(24)</sup>

(22) Vid. nuestro trabajo *la ley de administración pública de Costa Rica y el principio de legalidad*. (San José: Revista Judicial, N° 16, 1980).

(23) Voto N° 70 del Tribunal Superior Penal, sección segunda, de las 17 hrs. 10 mins. del 19 de enero de 1988.

(24) Considerando II.

## 8. Administración y procedimiento administrativo

Aquí habría que decir que el procedimiento administrativo, en punto al tema en discusión (*debido proceso*) no debe ni tiene que tener las formalidades ni el excesivo formalismo de las actuaciones judiciales (en vía del Poder Judicial).

Otra observación iría en la dirección de tampoco admitir que se dé otro abuso en el uso del *debido proceso*: el torpedear al Estado; obstaculizarlo fuertemente con el fin de impedir su normal funcionamiento.<sup>(25)</sup> Claro está que esto se puede decir teóricamente, pero en la práctica lo que sucede es que el administrado se enfrenta con una maquinaria (que respecto de él) es enorme y llena de poder. Es decir, que lo aplasta. Es un mamut burocrático, acostumbrado a la actuación arbitraria, por la senda de la irresponsabilidad ante los lentos y estériles juicios contencioso administrativos.

## 9. Juicio contencioso administrativo

La jurisdicción contencioso administrativa por ser sumamente lenta se ha convertido en estéril y en una forma nada disimulada de complicidad con las arbitrariedades del Estado. Así se violan las libertades públicas; y, el Estado actúa ilegalmente y en forma irresponsable como sus agentes públicos.

Ya desde hace años, sectores minoritarios y sin poder político han estado presionando para que la legislación de esta jurisdicción se reforme y se modernice. Es un atentado en un Estado de Derecho y en una sociedad democrática el hecho de que esta conquista del derecho moderno y de las sociedades democráticas, se burle ante la vista de todos.

Aquí reside, en parte, la actuación arbitraria de la Administración Pública: en el hecho de la inutilidad e ineficiencia de la jurisdicción contencioso administrativa que es obsoleta, porque así la montaron y así la hacen "funcionar".

Jamás habrán otros juicios sumarios contra el Estado ni el ciudadano tendrá vías expeditas para defenderse de la Administración Pública. Hay muchos modos y maneras de dejar burlada la Constitución Política.<sup>(26)</sup>

(25) Becerra, Guillermo. *Procedimiento administrativo*. Tucumán: UNSTA, 1982, p. 47).

(26) Cf. Herrera, Guillermo. *El debido proceso en el ordenamiento jurídico costarricense*. (San José: RJ, N° 30, 1984).

## 10. El debido proceso y la "justicia natural".

Según WADE hay dos normas básicas de la sociedad y del actuar del Estado (reglas de "justicia natural"):<sup>(27)</sup>

a) *Nadie puede ser juez de su propia causa.*

El ejemplo que pone el autor es el del Lord Chancellor Cottenham, de 1852. Este ante un pleito ante la Cancillería, dictó una serie de resoluciones a favor de una compañía de canalización en la que este alto funcionario tenía varios miles de libras en acciones. La Cámara de los Lores anuló lo actuado por el Chancellor bajo la tesis de que la máxima de que "nadie puede ser juez de su propia causa" debe mantenerse como sagrada.

b) *Derecho a ser oído (derecho a la defensa): audi alteram partem.*

Esta regla afecta a toda la noción de procedimiento justo o de *proceso debido*.<sup>(28)</sup>

Aquí el ejemplo que pone WADE es el de *Adán*.

Efectivamente, cuando Dios decide echar a Adán del Paraíso, primero lo oye, lo escucha, aunque siempre se mantenga su decisión de expulsión.

Invocar a *Adán*, lo hizo Bentley cuando la Universidad de Cambridge decidió despojarlo de su título. El despojado alegó que no se le había escuchado antes y que por ello el acto era nulo. Uno de los jueces admitió que incluso Dios había oído a Adán<sup>(29)</sup> (*Génesis*, capítulo 3).

Así, el debido proceso, el derecho a la defensa, a ser oído tiene su fundamento en la justicia y en la equidad. En principios generales del derecho anteriores a la conformación del Estado y a la sociedad.

Actuar en violación del debido proceso es arbitrariedad pura y simple.

(27) Cf. Wade, H.W.R. *Derecho administrativo*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, p. 256).

(28) Wade, *idem.*, p. 272.

(29) Cf. Wade, *cit.*, p. 273.

## 11. Debido proceso y procedimiento

Obviamente que el Estado puede (y a veces lo hace) seguir el ejemplo de *Génesis*, capítulo 3: concede la defensa al administrado y mantiene su decisión de sancionar. Un poco aquello de que una vez "ejercitado el derecho al berreo" se termina con esa formalidad y se sanciona al sujeto.

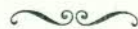
En otras ocasiones la arbitrariedad del Estado es tan evidente y burda que ni siquiera quiere cumplir con ese "derecho al berreo" del particular, y lo sanciona sin defensa. No le interesa que aun dando el derecho al debido proceso, puede ejercer su sanción. Pero, la prisa es tal que no le importa violentar el procedimiento y violar esta norma de "justicia natural" (WADE), como es la del debido proceso.<sup>(30)</sup>

## 12. Debido proceso y Estatuto del Servicio Civil

También en el Estatuto del Servicio Civil (ESC)<sup>(31)</sup> se establece el derecho a la defensa en su artículo 43 cuando un trabajador es *despedido*. En este caso:

*Art. 43, ESC:* La Dirección General del Servicio Civil hará conocer al servidor la gestión de despido y le dará un plazo improrrogable de diez días contados a partir de la fecha en que reciba la notificación, a fin de que exponga los motivos que tenga para oponerse a su despido, junto con la enumeración de pruebas que proponga en su descargo.

Aquí para los efectos de esta investigación, citemos este aspecto de la *defensa* dentro del régimen del servicio civil. En *otro trabajo que no hemos publicado*<sup>(32)</sup> hacemos una crítica a este régimen que presenta tantos y diversos aspectos débiles que erosionan su vigencia y presencia.



(30) Gordillo, Agustín. *Procedimiento y recursos administrativos*. (Buenos Aires: Ed. Jorge Álvarez, 1964, pp. 36 a 42).

(31) Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953.

(32) Romero Pérez, Jorge Enrique. *Análisis del régimen del servicio civil*. Inédito. 1987.

## VI. Debido proceso y derechos humanos

De acuerdo con la Ley N° 6815 de 1982 (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República —en adelante, Procuraduría—), los dictámenes de esta institución son obligatorios en su acatamiento para la Administración Pública y constituyen jurisprudencia administrativa.

Esta Procuraduría expresó que el debido proceso es un derecho humano. Indicando que la Procuraduría de derechos humanos NO es competente para decir si el *despido* es justificado o no. Pero SI es competente para decir si el *debido proceso* se cumplió o no.

El *debido proceso* es un derecho humano y está garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención americana sobre derechos humanos (1969).

En un Estado de Derecho debe dominar absolutamente el *debido proceso*. Esto significa el derecho a ofrecer y producir la prueba. Y, ésta debe someterse al principio de publicidad.

Dicha Procuraduría declaró con lugar la denuncia efectuada por Belarmino Casal Morgan contra el Banco Nacional de Costa Rica y su Gerente General, Lic. Rolando Ramírez.<sup>(33)</sup>

Esta Resolución de la Procuraduría de Derechos Humanos (PDH) fue *apelada* por los afectados, resolviendo el *Procurador General de la República*, el día 27 de enero de 1985.

La Resolución del Procurador General de la República indicó que:

a) Se quebrantó el *debido proceso*, pues al administrado no se le dio el derecho a la defensa previa, debida audiencia y oportunidad de defensa, que son requisitos esenciales del procedimiento administrativo.

b) *Pero* no se llegó a consumar la violación a los derechos humanos porque el auditor general de bancos lo impidió al ordenar al Banco Nacional la reinstalación del trabajador y a que se le pagaran los salarios caídos, a pesar de que el gerente general del banco no acató la orden del auditor general citado.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la violación al debido proceso, (debida audiencia, derecho al contradictorio, amplia defensa, au-

(33) Expediente N° 54-83, del 12 de junio de 1984.

diencia previa, amplia defensa) es un quebrantamiento a los derechos humanos, tal y como lo afirmó el Procurador de Derechos Humanos (PDH). Y, así lo reconoció el propio Procurador General de la República de ese entonces el administrativista Ismael Antonio Vargas.

## VII. Posición de la Procuraduría General de la República

La tesis de la Procuraduría es favorable al *debido proceso*.

Este órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública (art. 1 de la Ley N° 6815 de 1982) que es la Procuraduría ha afirmado:

- a) El procedimiento administrativo garantiza el derecho de audiencia y comparecencia, entre otras cosas, para verificar la verdad real de los hechos.<sup>(34)</sup>
- b) *El debido proceso* cobija a los administrados para que se defiendan (debida audiencia), como en el caso presente, en que se trata de un acto declaratorio de derechos que los afecta negativamente.

El fundamento del *debido proceso* se encuentra en el artículo 39 de la Constitución Política y en los artículos 173, 183 y 208 de la Ley de la Administración Pública (LAP).<sup>(35)</sup>

- c) *Antes* de que la Administración afirme que hay nulidad de pleno derecho, evidente y manifiesta, se debe dar audiencia al administrado, para que éste tenga el derecho a audiencia y pueda pronunciarse sobre ese acto administrativo.<sup>(36)</sup>

(34) Tarjeta N° 1-044-85-28 de febrero de 1985, C-048-85. Procurador Constitucional. Dictamen C-338-82 del 9 de diciembre de 1982.

(35) Oficio N° C-146-87 del 28 de julio de 1987, remitido por la Procuraduría al Poder Judicial (*Corte*).

(36) Oficio N° C-120-88 del 18 de julio de 1988, enviado por la Procuraduría a la *Corte*.

## VIII. Debido proceso en el sector privado

En el sector privado (ámbito de la empresa privada), el debido proceso NO SE RESPETA. Los tribunales violan la Carta Magna, pues no reconocen este derecho constitucional y humano para los trabajadores de la empresa privada.

Una vez más, estos trabajadores ven burlados sus derechos con la anuencia del Poder Judicial.

La Constitución Política, en sus artículos que referiremos consagra derechos para todos los que habitan este país, sin distinción de ninguna clase. Esto es parte del sistema democrático y del Estado de Derecho, pregonado *ideológicamente*, pero evadido en la *praxis*.

Los artículos constitucionales que viola la empresa privada, con la aprobación de los tribunales de trabajo, son los siguientes:

*Artículo 39:* Nadie puede ser sancionado o castigado, sin que ejerza el derecho a su defensa.

*Artículo 33:* Todo ser humano es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

*Artículo 41:* Derecho de petición. Se debe hacer justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

*Artículo 42:* Unicidad del juzgamiento.

Y, por supuesto que se violan los instrumentos jurídicos sobre Derechos Humanos que nuestro país ha suscrito y que tienen un rango superior a las leyes (aquí citados *supra*).

## IX. A modo de conclusión

La historia del debido proceso en nuestro país es gris y no constituye ninguna garantía constitucional real y plena, ya que depende de la composición de los órganos judiciales para que una vez protejan esta garantía constitucional y otras no. Sin embargo, el reconocimiento por algunas sentencias jurisdiccionales del *debido proceso* como garantía constitucional y la emisión de la Ley de Administración Pública (LAP) tienden a darle una mayor consolidación a este instituto básico de un Estado de Derecho.

En esta línea de mejoramiento jurídico del país se hace insoslayable y urgente que el Poder Legislativo apruebe el proyecto de jurisdicción constitucional (que abarca habeas corpus, amparo e inconstitucionalidad) para garantizar adecuadamente el debido proceso.

La audiencia previa como parte del debido proceso, es una garantía constitucional individual y por lo tanto es una formalidad esencial. Si ella falta, el acto administrativo es absolutamente nulo (nulidad a de pleno derecho). A partir de 1978, con la promulgación de la Ley de Administración Pública, se complementa el precepto o mandato constitucional del artículo 39' debida defensa para el *sector público*.

En el *sector privado* se viola el mandato constitucional de la debida defensa, ya que el Poder Judicial admite que si el obrero es despedido por falta grave, argumentada por el patrono, esa destitución es legal, aunque no se hubiere cumplido con el debido proceso. Sin duda que esta tesis es inconstitucional.

Es inconstitucional la tesis de los Tribunales que no reconoce el debido proceso en el sector privado, violándose así el mandato de la Constitución Política (artículo 39), el cual tiene que ser aplicado al sector público y al sector privado.

Así, los Tribunales violan los mandatos constitucionales de igualdad ante la ley (artículo 33), prohibición de tribunales especiales (unos con un criterio para el sector público; y, otros con otro criterio para el sector privado), (artículo 35), el derecho de petición (artículo 41) y el artículo 42 relativo a la unicidad de juzgamiento.

Esa conducta del Poder Judicial es inconstitucional violatoria del Estado de Derecho y completamente discriminatoria en perjuicio de los trabajadores de la empresa privada, que ven una vez más y de una forma adicional violadas las garantías jurídicas de nuestro país, con el objeto de dañarlos.

También son violados los instrumentos legales sobre Derechos Humanos que nuestro país ha suscrito, con rango superior a la Ley (ver *supra*).

## X. Bibliografía básica de referencia

- BECERRA, Guillermo. *Procedimiento administrativo*. (Tucumán: Unsta, 1982).  
Biblia.
- BLANCO, Miguel. *Los derechos humanos*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 38, 1979).
- BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho romano*. (Madrid: Reus, 1965).
- BURBOA, Ignacio. *Las garantías individuales*. (México: Porrúa, 1980).
- Cátedra de Derecho Público y de Derecho Administrativo. *Jurisprudencia administrativa y contencioso administrativa*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1986, mimeografiado).
- CUENCA, Humberto. *Proceso civil romano*. (Buenos Aires: EJE, 1957).
- DE CASTRO CID, Benito. *El reconocimiento de los derechos humanos*. (Madrid: Tecnos, 1982).
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. (Madrid: Civitas, t. II, 1981).
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*. (Madrid: Civitas, 1977).
- GONZALEZ BALLAR, Rafael. *Los principios generales del procedimiento administrativo en la ley general de la administración pública*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 53, 1985).
- HERNANDEZ, Rubén. *Los instrumentos clásicos del control en referencia a Costa Rica*. (San José: Imprenta Nacional, 1985, vol. IV. Primer congreso mundial de derechos humanos).  
*Las libertades públicas en Costa Rica*. (San José: Juricentro, 1980).
- HERRERA, Guillermo. *El debido proceso en el ordenamiento jurídico costarricense*. (San José: Revista Judicial, N° 30, 1984).
- HOLMES, Oliver Wendell. *The common law*. (Buenos Aires: TEA, 1964).
- ESCOLA, Jorge. *Compendio de Derecho administrativo*. (Buenos Aires: Depalma, 1984).  
*Tratado general de procedimiento administrativo*. (Buenos Aires: Depalma, 1980).
- GORDILLO, Agustín. *Procedimiento y recursos administrativos*. (Buenos Aires: Ed. Jorge Alvarez, 1964).
- GUTIERREZ, Carlos José. *La Constitución norteamericana como ley importada*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 61, 1988).
- JESCH, Dietrich. *Ley y administración*. (Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1978).

- LINARES, Juan Fco. *Razonabilidad de las leyes*. (Buenos Aires: Astrea, 1970).  
*Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*. (Buenos Aires: Astrea, 1974).
- MARIN, Raúl. *La estabilidad laboral. Realidad del mito y mito de la realidad*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 47, 1982).
- MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. (Padova: Cedam, 1975).
- NIETO, Alejandro. *La organización del desgobierno*. (Madrid: Ariel, 1984).
- ORTIZ, Eduardo. *Los privilegios de la administración pública*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 23, 1974).  
*Costa Rica: Estado social de Derecho*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 29, 1976).
- PASTOR, Almansa. *El despido nulo*. (Madrid: Tecnos, 1968).
- PIRAINO, Salvatore. *L'azioni nel processo amministrativo*. (Milano: Giuffrè, 1981).
- PRITCHETT, Herman. *La Constitución americana*. (Buenos Aires: TEA, 1965).
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Derecho administrativo y Estado costarricense*. (San José: Facultad de Derecho, UCR, 1984).  
*Derecho administrativo. Ensayos*. (San José: UNED, 1985).  
*Notas sobre el problema de la Constitución Política*. (San José: UNED, 1981).
- SCIRLOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. (Buenos Aires: EJSA, 1954).
- SOMARRIBAS, Adolfo. *El debido proceso como garantía constitucional. Material y procesal*. (San José: tesis de grado en licenciatura, UCR, Facultad de Derecho, 1988).
- VAN DER LAAT, Bernardo. *El debido proceso en casos de destitución de trabajadores públicos en Costa Rica*. (San Salvador: ponencia al V congreso centroamericano de derecho del trabajo y de la seguridad social, abril de 1988).
- VIQUEZ, Renato; CHAVEZ, Xinia. *Principio de legalidad en la Ley general de la administración pública*. (San José: Alma máter, 1985).
- WADE, H.W.R. *Derecho administrativo*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971).

\* \* \*

LEYES:

Estatuto del Servicio Civil.

Código de Trabajo.

Ley de jurisdicción contencioso administrativa.

Ley orgánica del Poder Judicial.

Código de Procedimientos Civiles.

Estatuto del Servicio Judicial.

Reseñas bibliográficas

CORTIÑAS-PELAEZ, León, *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional*, Alcalá de Henares (Madrid): Instituto Nacional de Administración Pública/Colección: "Administración Pública en América Latina", Prólogo de esta segunda edición por Eduardo GARCIA DE ENTERRÍA, 1986, 316 pp.

León Cortiñas-Peláez es uno de los nombres capitales del Derecho Público Latinoamericano, de su estructura científica y de su conciencia moral.

Uruguayo de nacimiento, discípulo allí del Prof. Sayagués-Laso, a quien pagará luego con creces su discipulazgo, hace más tarde sus estudios europeos durante largos años en universidades alemanas, francesas y españolas donde se familiariza con las doctrinas más elaboradas y sofisticadas, y donde también trenza con los respectivos profesores una red de conocimientos, de estimación y de aprecio recíprocos difícilmente igualable. En España lleva a término el impresionante homenaje a su maestro, con ocasión de su muerte prematura y trágica, que son los cinco tomos de la obra *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, conjunto inigualado del iuspublicismo de los cinco continentes versando sobre un tema común; el libro, cuya presentación y articulación ocupó varios años completos a su director, ha pasado a ser un clásico de los temas básicos de nuestras disciplinas, haciendo pleno honor a su título. Soy testigo personal, con ocasión en su estancia de dos años cumplidos entre nosotros, de su dedicación, de su entrega, de su fidelidad y también de su generosa y leal opción, siguiendo sus profundas convicciones por la libertad, en favor de la que él designó por vez primera "Escuela democrática del Derecho Administrativo", fidelidad mantenida en épocas oscuras aún a costa de perder sus magros recursos de sostenimiento. Profesor más tarde en una de las universidades de París, donde deja una notable huella entre sus colegas y sus discípulos, concluye, finalmente, sus *Wanderjahre* afincándose en México, cuya nacionalidad adquirirá, con cuya entelequia nacional se identificará, con su característico *élan* de generosidad, y donde se estabilizará como Profesor ordinario de la U.N.A.M. y animador de un "taller" de iuspublicistas que está comenzando a hacerse notar en el panorama científico de aquella República.

De León Cortiñas admiramos sus amigos su sabiduría, su entusiasmo, su fe en la libertad, en "el horizonte bolivariano" de Hispanoamérica, en la "noosfera" telhardiana, y también, como jurista avezado que es, en los recursos del Derecho para servir a esas otras creencias profundas; pero



quizás especialmente, permítaseme resaltarlo, su lealtad probada con las ideas y con las personas. El Prof. Cortiñas pertenece a la clase de los universitarios "irradiantes", que sobresale por ello con su luz, donde quiera que esté, y por su capacidad de inflamación de su entorno, lo que no es sino la capacidad de encarnar y de hacer con ello visibles y operativos ante los demás los valores profundos en los que apoya su vida entera. Es un hombre que, habiendo vivido en muchas tierras y en muchos ambientes, ha dejado que en todos una estela de amistades profundas y una imagen uniforme de generosidad, de entusiasmo y de fe en la libertad y en la universidad.

Para mí, que soy su deudor en muchas cosas, constituye una gran alegría oficiar ahora como su presentador ante el público de lengua castellana, con la ocasión de su primer libro exclusivo (pues de él es, en realidad, la impresionante obra ya citada *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, por él tejida, organizada, anotada y presentada con una impresionante "Introducción general" de más de cien páginas) editado en España.

El libro aquí comentado, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, es una ofrenda a su patria uruguaya, un testimonio de su exilio activo, y no sólo pasivo, ante una situación para él inabordable, pero junto a ello podemos encontrar en esta obra un análisis técnico riguroso que ha de considerarse de primera importancia sobre el proceso de degradación de una democracia hacia una dictadura pura y simple. Ningún libro como éste, con su austeridad técnica, con sus datos y sus análisis implacables, con su razonamiento expositivo y argumentativo, para seguir el curso real de esa degradación, los mecanismos supuestamente técnicos con los que, paulatinamente, intenta justificarse una apropiación pura y simple del poder en un país latinoamericano durante el período 1968-1985, época de casi dos decenios que ha marcado una etapa en el curso político del continente. Justamente por el peso histórico que representó en su momento la democracia uruguaya (entre cuyos orígenes el autor nos descubre la significación que tuvo la Constitución de Cádiz), nos encontramos aquí con unos curiosos dictadores, que intentan justificar en Resultandos y Considerandos, con razonamientos que quieren ser jurídicos y hasta con mención expresa de la doctrina de los autores, la eliminación de una Magistratura independiente y su refacción como simple instrumento del Ejecutivo, a utilizar desembarazadamente en la lucha política. Así como se ha dicho muchas veces que la hipocresía es un tributo que la mentira rinde a la verdad, así también en este caso ese intento de justificación jurídica y de teoría política singular ha significado un tributo de los "gobiernos de facto" uruguayos al Derecho y a la democracia. Fue justamente la ciudadanía la que ejemplarmente saldó ese enfrentamiento, al decidir en el referéndum constitucional de noviembre de 1980 su franco rechazo de una institucionalización definitiva de tales doctrinas jurídicas y políticas y la voluntad resuelta de retornar a un verdadero Estado de Derecho, conforme a la tradición del país.

No basta con saber que lo que aquí se cuenta puntual y rigurosamente es ya historia y figura en el catálogo de las recetas políticas ya archivadas, y hasta por desdicha quizá no del todo, como parecen insinuarlo los conflictos de jurisdicción entre civiles y militares de 1985 y 1986; hay que conocer exactamente cuáles han sido los soportes teóricos e instrumentales de esa fórmula para evitar que pueda volver a presentarse y para ahondar en las razones que justifican el único régimen soportable ya por los hispanos de cualquier continente en este final de siglo, un régimen de libertad, de pluralismo, de democracia, pues, y de Estado de Derecho.

Cortiñas-Pelaez ahonda esas razones, a las que presta no sólo su ciencia, sino también su pasión, que se vislumbra fácilmente a través de la malla argumental de su razonamiento técnico-jurídico y no obstante el ascetismo que éste impone. Estamos ante un caso prototípico de lo que el propio Cortiñas, siguiendo una línea inequívoca, ha llamado "ciencia con conciencia". Hay, pues, además, una excelente lección de método para el iuspublicismo de nuestros tiempos conturbados.

Me parece este libro una magnífica ocasión para que el Instituto Nacional de Administración Pública comience su proyectada política de cooperación iberoamericana, política en que los valores, la experiencia humana y la obra de León Cortiñas me parece que resultan imprescindibles.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA  
Catedrático por oposición de  
Derecho Administrativo  
en la Facultad de Derecho de la  
Universidad Complutense de Madrid

Los directores de esta revista son los Doctores Gino Giugni, Rosario Guido Nicosia, Tiziano Treu y Bernardo Van Der Laet.

El contenido de esta valiosa e importante revista es el siguiente: Gino Giugni "*Juridificación y deregulación en el derecho laboral italiano*"; Bernardo Van Der Laet Echeverría "*La prevención de las prácticas anti-sindicales*"; Tiziano Treu "*Derecho Laboral: una voz para una enciclopedia*"; Emilio Morgado Valenzuela "*Los conflictos de trabajo y sus métodos de solución en Iberoamérica*"; Edoardo Ghera "*Nuevos desarrollos de las relaciones industriales en Italia: el protocolo IRI y la procedimentalización de la contratación frente al cambio tecnológico*"; Rolando Murgas Torraza "*Conciliación, mediación y arbitraje en conflictos individuales y colectivos*"; Gianni Loy "*El contrato de formación y trabajo*"; Edgar Alfaro Muñoz "*Diferencias del contrato de trabajo con otras figuras afines de prestación remunerada de servicios*"; y Massimo Roccella "*Primeras reflexiones sobre la nueva disciplina del trabajo temporal*".

En la sección de *documentos* se publica: Protocolo de acuerdo entre el IRI y las Confederaciones Cgil, Cisl, Uil (18 de diciembre de 1984); Protocolo de acuerdo entre el IRI y las Confederaciones Cgil, Cisl, Uil (16 de julio de 1986); Hipótesis de Protocolo de acuerdo entre EFIM y las Confederaciones Cgil, Cisl, Uil; Gepi y Cigl, Cisl, Uil: Protocolo para las relaciones industriales. Y, las *secciones* finales de *recensiones*, evaluación y programa del *seminario* internacional de Derecho Laboral; y, las respectivas siglas y abreviaciones.

Como bien lo expresa Gianni Arrigo, *Debate Laboral* es una nueva revista de derecho del trabajo, que nace paralelamente a un intercambio periódico entre juristas laborales de Latinoamérica e Italia. La idea de organizar encuentros periódicos en Centro América sobre temas atinentes al derecho laboral surgió, —informa Arrigo— del Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Prof. Dr. Bernardo Van Der Laet y del Sr. Embajador de Italia en Costa Rica, Dr. Rosario Guido Nicosia, a comienzos de 1987. La idea de editar la revista, nació al final de la primera sesión (julio-agosto de 1987), por una solicitud de los participantes y fue plasmada por el Embajador de Italia, quien también tuvo a su cargo la dirección del primer número, con el apoyo del Prof. Bernardo Van Der Laet y del ISCOS.

Sin duda que se trata de una excelente contribución a la cultura jurídica en general y en especial en el campo del Derecho del Trabajo. Deseamos a esta vital publicación una fructífera y larga vida.

j. e. romero p.

El Dr. Víctor Pérez Vargas (Catedrático de la Universidad de Costa Rica y Director de la *Revista Judicial*) acaba de publicar un excelente libro sobre el terreno del *Derecho Privado*, el cual constituye un relevante aporte al desarrollo jurídico del país.

Como bien nos dice su autor este libro es producto de muchos años de investigación y docencia en la Universidad de Costa Rica y en otras universidades europeas, latinoamericanas y de los Estados Unidos de América. Tiene como propósito ofrecer una "instantánea" del mutable Derecho Privado y de un sistema conceptual y de valores de base romana y cristiana que, sin ser solamente español, francés, alemán o italiano, incorpora los elementos de la ciencia civilista de nuestro tiempo, haciendo referencia al Derecho (doctrina, legislación y jurisprudencia) costarricense, dentro de una perspectiva latinoamericana.

Efectivamente, afirma Pérez Vargas, que todos estos esfuerzos se plasman ahora en esa "instantánea" del Derecho Privado, testimonio de un momento histórico, circunstancial, de la tradición romana, que caracteriza a América Latina y la unifica culturalmente (penetrando, poco a poco en unos sistemas y ofreciendo firme resistencia frente a la penetración de otros), sobre la base científica de un marco conceptual altamente evolucionado (en comparación con otros más empíricos) y sobre la base axiológica de la afirmación creciente de la dignidad de la persona como valor supremo y axial.

El Índice de este trascendental aporte al *Derecho Privado* se divide en varios capítulos, como son: *derecho público y derecho privado; existencia y capacidad de las personas; los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela*, en colaboración con la abogada Zetty Bou Valverde; *los valores de la personalidad y el derecho civil latinoamericano. Revisión crítica del derecho vigente; domicilio y ausencia; objetos, cosas y bienes en sentido jurídico; los hechos jurídicos; la prescripción negativa y la caducidad en el derecho civil; elementos del negocio jurídico*, en colaboración con Ana Lorena Umaña Rojas; *patología negocial: invalidez e ineficacia del negocio jurídico; el negocio jurídico y la ley vigente; principios de responsabilidad civil extracontractual; y, la responsabilidad civil y la ley vigente*.

Además, presenta una actualizada *bibliografía complementaria*; y, el *índice analítico* elaborado en colaboración con el abogado Julián Solano Porras.

Se trata de una madura, ardua, sistemática y plena tarea de docencia e investigación que el Dr. Víctor Pérez Vargas ha elaborado a lo largo de muchos años de fértil trabajo en la ciencia jurídica.

j. e. romero p.

ZELEDON, Ricardo. *Código Civil y realidad*. (San José: Ed. Alma Mater, 1987, 262 páginas).

El Dr. Ricardo Zeledón escribió un libro bajo el título de *Código Civil y realidad*. Este trabajo de investigación resultó seleccionado para el Premio Nacional de Ensayo correspondiente al año de 1987.

El Dr. Zeledón es un especialista en Derecho Agrario y Director del Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Como bien lo expresa el Magistrado Edgar Cervantes Villalta el autor de este libro es integrante de la Comisión Revisora del Código Civil y por la capacidad y experiencia profesional y académica que lo distingue y la calidad de su exposición es evidente que este libro constituye un valioso aporte para la discusión en el Congreso Jurídico Nacional y las labores de la Comisión Revisora (cit., p. VIII).

Por su parte el Dr. Zeledón expresa que este libro quiere ser una contribución al Derecho Civil costarricense, y un humilde tributo a la discusión en torno al Código Civil, que se iniciará en el Congreso Jurídico Nacional de 1987 en el Colegio de Abogados, dentro de las efemérides de su centenario (p. XVIII, *idem.*).

*Esta valiosa investigación está dividida en estas partes:* problemas y límites de la codificación (la realidad del Código Civil, vicisitudes de la codificación; codificación, decodificación y desmembración; actualidad —o, desactualidad?— del Código Civil), búsqueda de la realidad del Código Civil y justificación de su reforma (derechos reales, proceso económico y cambios sociales, límites a la eficacia económica de la propiedad; problemas del título, la posesión y la buena fe en la usucapión; del arrendamiento de fundos rústicos —civil— al contrato de arrendamiento agrario); posibilidades y bases para un nuevo código (el derecho civil moderno; derecho civil y derechos humanos; el Código Civil para un nuevo orden económico; y, defensa de un código moderno ajustado a la realidad).

Bien apunta el Dr. Zeledón que la reforma profunda del Código Civil, impulsando la creación de uno nuevo y para el mañana, es la mejor defensa susceptible de plantearse hoy día respecto del Derecho Civil y de su normativa general (cit., p. 251).

Es sin duda una obra interesante, sugestiva y llena de estímulos para el conocimiento de esa situación dialéctica entre el Código Civil y la realidad.

*J. e. romero p.*

## INDICE

	Pág.
Introducción .....	9
 <i>Ensayos:</i>	
La Constitución norteamericana como ley importada. <i>Dr. Carlos José Gutiérrez</i> .....	11
La población de la tercera edad delincuente. La población de la tercera edad víctima. El caso de Costa Rica. <i>Dr. Elías Carranza</i> .....	63
El orden jurídico-institucional como sistema de control, desde el nacimiento hasta la muerte. <i>Dr. Enrique A. Kozicki</i> .....	75
Estudio y análisis jurídico de la ley de patentes de invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, ley número 6867. <i>Lic. Elías Soley Gutiérrez</i> .....	85
Evolución del régimen legal especial aplicable a los países subdesarrollados en el GATT. <i>Profes. Francisco Chacón y Anabel González</i> .....	115

	<i>Pág.</i>
Fundamentos jurídicos del Estado costarricense.	
<i>Dra. Marina Volio</i> .....	145
El debido proceso: garantía constitucional.	
<i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i> .....	153
<i>Reseñas bibliográficas</i> .....	183
Cortiñas-Peláez, León. <i>Poder Ejecutivo y función jurisdiccional.</i>	
<i>Eduardo García de Enterría</i> .....	183
Revista <i>Debate Laboral.</i>	
<i>jerp</i> .....	186
Pérez Vargas, Víctor. <i>Derecho Privado.</i>	
<i>jerp</i> .....	187
Zeledón, Ricardo. <i>Código Civil y realidad.</i>	
<i>jerp</i> .....	188

Impreso en San José de Costa Rica  
por Litografía e Imprenta LIL, S. A.  
Apartado 75-1100 Tibás