

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA
DE COSTA RICA,

DECRETA:

Artículo único.—Refórmase el artículo 49 de la Constitución Política, a fin de que se lea así:

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

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

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

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa.—San José, a los veintiún días del mes de junio de mil novecientos sesenta y tres.

RAFAEL PARIS STEFFENS,
Presidente

DUBILLO ARGUELLO VILLALOBOS,
Primer Secretario

LUIS CASTRO HERNANDEZ,
Segundo Secretario

Casa Presidencial.—San José, a los veinticinco días del mes de Junio de mil novecientos sesenta y tres.

Para su observancia

F. blique

FRANCISCO J. ORLICH

El Ministro de Gobernación,
FRANCISCO URBINA

DICTAMEN

(Sobre reforma al art. 49. C. Política)

Asamblea Legislativa:

Los suscritos miembros de la Comisión Especial nombrada para dictaminar sobre los alcances del proyecto de reforma al artículo 49 de la Constitución Política, publicado en "La Gaceta" N° 270 de 29 de noviembre de 1962, nos permitimos rendir dictamente favorable, en mérito a las siguientes razones:

La Asamblea Nacional Constituyente de 1949, incorporó al ordenamiento jurídico del país la jurisdicción contencioso-administrativa, actuando en forma consecuente con el proceso evolutivo de nuestra sociedad. Empero, el constituyente refirió sus alcances a la tendencia restrictiva de las disposiciones del Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas y semi-autónomas. Por imperativo de los nuevos conceptos doctrinarios, ha sido rebasado ese marco jurídico con otro planteamiento que ha reelaborado la ciencia jurídica, apuntándose hacia más generales y amplios senderos de protección para los administrados.

El Licenciado don Fernando Baudrit Solera, en su actuación como Diputado a la Constituyente, fue el más empeñado en que no se definiera la jurisdicción contencioso-administrativa, a fin de que no se produjeran los problemas que motivan la reforma en trámite; y fue quien propuso el texto actual, con el objeto de que no naufragara el establecimiento de esa jurisdicción. Es por lo mismo oportuno transcribir, en lo conducente, el criterio del Lic. Baudrit como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en voto salvado de la sentencia de la Sala de Casación de 15 horas del 15 de julio de 1960:

"Acaso no sobre agregar que se impone una pronta reforma al artículo 49 de la Carta, cuyo texto nunca debió ir más allá de establecer la jurisdicción contencioso-administrativa como función del Poder Judicial y porque así fuera se empeñó el que esto escribe, en la Constituyente última... La reforma dejaría oportunidad para revisar la materia y superar el distingo... lo mismo que el de facultades regladas y discrecionales... pues de verdad es ilógico que prevalezcan viejos conceptos, hoy relegados por la doctrina... La misma legislación española, inspiradora de la nuestra, ha reaccionado contra añejas concepciones en su ley de 22 de diciembre de 1956. Para no extender más este voto copio tan sólo del estudio "Jurisdicción contencioso-administrativa" en que se comenta el texto de esta ley, por el Doctor Jesús González Pérez, edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1957, lo que sigue (que forma parte de la exposición de motivos de la ley): "Al relacionar los actos excluidos de la fiscalización contencioso-administrativa, la ley no menciona los actos discrecionales. La razón estriba en que, como la misma jurisprudencia lo ha proclamado, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un "prius" respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad del acto. La discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, con lo que es evidente la admisibilidad de la impugnación jurisdiccional en cuanto a los demás elementos: la determinación de su existencia está vinculada al examen de la cuestión de fondo, de tal modo que únicamente al juzgar acerca de la legitimidad del acto cabe concluir sobre su discrecionalidad: y, en fin, ésta surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un supuesto dado, lo que sea de interés público. La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad, de las pretensiones de la anulación y aquélla, no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto por delegar el ordenamiento jurídico en la Administración la configuración según el interés público del elemento del acto que se trata, y haber actuado el órgano con arreglo a Derecho, el acto impugnado es legítimo".

De lo transcrito se desprende, que el impulso doctrinario ha modificado vetustos conceptos; ha ido más allá, al incorporar a la legislación española de 1956, una nueva modalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Derivación de ese impulso, se somete a conocimiento de la Asamblea Legislativa el proyecto de reforma al artículo 49 de la Carta Política. Como se indica en la exposición de motivos, la enmienda tiende a lo siguiente:

1º—A sustituir en el texto el término "Poder Ejecutivo" por "Estado", con el propósito de que en la vía contencioso-administrativa se pueda ejercer control sobre la función administrativa que excepcionalmente realizan los otros poderes estatales;

2º—A proteger no sólo los derechos subjetivos de los administrados, sino también sus intereses, cuando menos los legítimos;

3º—A eliminar el concepto "en uso de facultades regladas" que supone la admisión del "uso de facultades discrecionales"; y

4º—A incluir, en forma expresa y categórica, el concepto de desviación de poder como motivo de impugnación de los actos administrativos.

En síntesis se pretende reformar la configuración actual, de atribuirle el conocimiento de los juicios contencioso-administrativos, al Poder Judicial como medio de garantizar procesos imparciales e independientes que aseguren a los administrados y al Poder Público actuaciones legales; pero además, se adiciona su efecto, en el sentido de ampliar su radio de acción, para formular un estatuto jurídico acorde con los postulados de un perfecto Estado de Derecho.

Para mejor comprensión de los propósitos señalados, es conveniente, dentro de las limitaciones naturales de un informe como el presente, referirse a cada uno de los anteriores extremos:

1.—Sustitución del Poder Ejecutivo por Estado.

La jurisdicción contencioso-administrativa tuvo su origen en la necesidad de garantizar la legalidad de la función ad-

administrativa del Estado. Se entendía entonces, que tal función se ejercía exclusivamente, por el Poder Ejecutivo o sus desprendimientos. Sin embargo, aunque excepcionalmente, es lo cierto que los otros Poderes realizan también funciones administrativas, a las cuales, por consecuencia del actual artículo 49, no es dable fiscalizarlas. Conviene, entonces, adaptar al texto constitucional una fórmula más amplia que permita al legislador establecer ese control en cuanto a toda actividad administrativa estatal y eso se obtiene con el proyecto que acogemos.

Lo anterior no es una cuestión simplemente académica: ya los tribunales han desestimado algunos reclamos por cuanto consideramos que no podía sustituirse el criterio del órgano legislativo en un reclamo de un ex-Diputado a la resolución del Directorio de la Asamblea Legislativa. (Sentencia de la Sala Primera Civil de 16.05 horas de 17 de octubre de 1958). Por otro lado, se ha aducido en pronunciamiento del Poder Ejecutivo o de los organismos descentralizados en que interviene la Contraloría General de la República, que no pueden ser examinados por el Poder Judicial al tenor del artículo 49 precitado, por cuanto aquélla, como órgano auxiliar del Poder Legislativo, ha dictado la última instancia: en estos casos, la Sala de Casación, por mayoría ha sustentado la tesis de que la Contraloría es una institución semi-autónoma, permitiéndose entonces la admisibilidad del juicio contencioso-administrativo (Sentencia de 15.15 horas del 27 de octubre de 1955). No obstante ello, es imposible, en un país donde la jurisprudencia no es obligatoria, prever que ese criterio va a conservarse, por lo que es preferible eliminar el motivo de impugnación.

II.—Derecho e interés:

La doctrina distingue dos clases de normas constitucionales del Derecho Administrativo: la de acción y las de relación. Son del primer tipo las dictadas fundamentalmente

para garantizar una utilidad pública, referidas a la organización, al contenido y al procedimiento que rigen la actividad administrativa; lo son de la otra calidad, las que colocan esa misma actividad en el plano de situaciones jurídicas individuales.

Siguiendo el curso a la misma doctrina, las violaciones de las normas de relación producen quebrantamiento de un derecho subjetivo; mientras que la infracción de un contenido jurídico de acción motiva únicamente la violación de un interés. Originado en ese concepto, la Sala de Casación ha sentado jurisprudencia (Sentencia de 15.15 horas de 14 de enero de 1959) en el sentido de que nuestro sistema protege los derechos subjetivos, no los intereses, por cuanto la redacción del artículo 49 que por este proyecto se pretende reformar, habla de que la jurisdicción contencioso-administrativa se establece para proteger a toda persona en sus "derechos administrativos".

No escapará al ilustrado criterio de los señores Diputados, la conveniencia de aprobar la reforma propuesta, pues que en ella se persigue garantizar al menos los intereses legítimos. No es aceptable que esté excluido del control jurisdiccional el quebrantamiento de las normas de acción, que constituyen hoy día un amplio campo de la actividad administrativa como consecuencia del gran auge que ha tomado en el Estado Moderno la función gubernativa.

Debe asimismo, observarse que la reforma auspicia en este aspecto una fórmula general; según que aumente en una escala mayor la actividad administrativa, podría el legislador, si lo estima oportuno, proteger no solamente los intereses legítimos, sino los meros o simples intereses, nada lo impediría, en virtud de que el texto señala sobre ese particular un mínimo de garantía.

III.—Facultades regladas y discrecionales:

Tradicionalmente se ha distinguido el acto regla del discrecional, aseverándose que el primero es consecuencia sim-

ple de la actividad reglada, fundado en normas legales que fijan precisamente el deber ser en un supuesto dado; y que el otro deriva de la actividad no enmarcada en la consecuencia jurídica precisa sino en la actitud surgida de simples líneas generales trazadas por la ley pero no determinantes del caso concreto.

Tal distinción está superada. Se afirma, según las modernas corrientes del pensamiento doctrinario, que toda la actividad del estado es reglada, por cuanto cualquier acto administrativo tiene por lo menos su *fin* reglado y que lo que existe es *discrecionalidad administrativa*, en la que se actúa en diversos sentidos, porque la ley señala un concepto facultativo. Esos supuestos que otorgan al órgano administrativo provienen de expresa disposición jurídica y no de una libre actividad, sobre, o fuera de la concepción legalista; además, determinar los límites de la discrecionalidad en la actuación administrativa, es cuestión de fondo, de procedencia y no de admisibilidad del reclamo, como erróneamente está hoy día establecido en Costa Rica.

En concordancia a lo expuesto, se afirma que en todo acto, por más reglado que sea, existe un poder discrecional de mayor o menor grado; y que todos los actos dictados en uso de la discrecionalidad, por más libres que se supongan, derivan de una actividad más o menos reglada.

Aquí debe tenerse presente lo expuesto en este informe referente al voto salvado del Licenciado Baudrit Solera en sus propias conclusiones y en el aporte de la doctrina española.

IV.—La desviación de poder:

Uno de los elementos del acto administrativo es su *fin*, el para qué del acto, tan esencial, al punto de que se afirma que el *fin de todo acto es reglado*, por lo que su violación debe estar sometido al control jurisdiccional. Ese tipo de quebrantamiento se conoce ordinariamente como

desviación de poder y es de tal importancia que una vez admitido este vicio de impugnación, la potestad discrecional de la Administración es un recuerdo histórico, pues sus consecuencias aparecen en el ámbito del poder discrecional.

Expuesto que todo acto es reglado, su violación implicaría siempre el quebrantamiento de la legalidad y por lo tanto, no sería necesario incluirlo como motivo, la pena de impugnación. Sin embargo, es indispensable hacerlo por cuanto en ese aspecto se encuentra dividida la doctrina: un sector estima que la desviación representa simplemente una infracción a la *moralidad administrativa*, mientras que otro sostiene que es un quebrantamiento a la *legalidad administrativa*. Por ese motivo, la sobredicha legislación española de 1956, en su artículo 83, señala. "1º—La sentencia desestimarán el recurso contencioso-administrativo cuando se ajustare a Derecho el acto o la disposición a que se refiera. 2º—La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriera en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico, *incluso la desviación de poder*. 3º—Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico"; y en la exposición de motivos respectiva se lee: "La fórmula adoptada comprende, pues, cualquier modalidad de infracción jurídica y, desde luego, como una de ellas, la desviación de poder, según puntualiza el texto legal, saliendo al paso de la tesis que la configura sólo como una imitación de la moralidad, pero no de la legalidad administrativa" (Justicia Administrativa de Jesús González Pérez, Madrid, 1958, págs. 200 y 321).

Hemos expuesto la necesidad de acoger la reforma como medio de perfeccionar el sistema de justicia administrativa. Nos permitimos, por último, agregar a este informe, las recomendaciones y resolución del Congreso Internacional de Juristas, auspiciado por la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra, sobre el tema "La acción del Poder Ejecutivo y el imperio de la Ley", celebrado en diciembre úl-

timo en Petrópolis, Brasil. Referente al aspecto de Fiscalización de las medidas del Poder Ejecutivo por los Tribunales", se declaró:

"Es un aspecto de máxima importancia en el imperio de la ley las efectivas seguridades contra el posible abuso de poder por el Ejecutivo. Dichas seguridades deben ser ejercidas por medio de la fiscalización del Legislativo y de los Tribunales Judiciales."

A.—Fiscalización Judicial.

1º—La fiscalización debe ser efectiva, rápida, simple y asequible a las personas de escasos recursos económicos.

2º—El ejercicio de la fiscalización judicial tiene por presupuesto la existencia de un poder judicial independiente y abogados libres para ejercer sus obligaciones.

3º—La fiscalización judicial sobre los actos del Ejecutivo deberá realizarse a fin de garantizar lo que sigue:

a) Que los actos del Ejecutivo estén dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución o de las leyes que no contravengan a la misma;

b) Siempre que los derechos, intereses o status de cualquier persona sean vulnerados o amenazados por la actuación ejecutiva, dicha persona debe tener un inviolable derecho de recurrir a los tribunales y, a menos que se haya probado a satisfacción del tribunal que tal actuación ha sido legal, en forma razonable y sin perjuicio, tiene derecho a la protección adecuada;

e) Cuando la actuación del Ejecutivo es ejercida en la esfera del poder discrecional, los tribunales deben examinar los fundamentos del ejercicio de la fa-

cultad y determinar si ha sido ejercida en forma propia, razonable y de conformidad con los principios de la justicia natural;

d) Si los poderes otorgados válidamente al Ejecutivo no son usados para propósitos impropios o colaterales".

Comprendemos que al producirse la modificación del artículo 49 del Código Político, debe promulgarse una adecuada ley sobre la materia. Y en esta materia hemos sostenido conversaciones con don Gonzalo Retana Sandí, Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. El distinguido funcionario Púdicial ha hecho saber a la Comisión Especial que tiene trazadas las líneas de semejante proyecto basado en su tesis doctoral ante la Universidad de Madrid, trabajo que versó sobre "La Jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica" y que sigue la legislación española ya anteriormente citada. Referente a los alcances de esta legislación ha dicho el ilustre estadista don Aniceto Alcalá y Castillo lo siguiente:

"La ley que acabamos de examinar supera netamente en conjunto a la derogada. Coincide en extremos importantes, con ideas sustentadas por nosotros... no en balde el único o principal autor de la nueva ley ha sido la máxima figura del Derecho Procesal Administrativo de la lengua castellana a saber: el Profesor Jesús González Pérez, hombre por años didura, de ideología arraigadamente liberal. Sería pues erróneo en absoluto tildar de totalitarismo al texto por el mero hecho de que se ha promulgado bajo el franquismo, y entraría grave equivocación que a la caída de tan execrable tiranía fuese víctima de uno de esos ciegos bandazos derogatorios, a que tanto propende el temperamento político español..." (Ver Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en España] Boletín del Instituto Comparado de México, enero a abril de 1958, página 106).

Todo lo expuesto nos reafirma en la procedencia de aceptar la reforma, a la que únicamente le hemos hecho

modificaciones de forma para mayor claridad y comprensión.

En consecuencia, recomendamos el siguiente texto:

LA ASAMBLEA, ETC.

DECRETA:

Artículo único.—Refórmase el artículo 49 de la Constitución Política, a fin de que se lea así:

"Artículo 49.—Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, sus instituciones y toda persona jurídica pública.

La desviación del poder será motivo de impugnación de los actos administrativos; y además de los derechos subjetivos de los administrados, la ley protegerá, cuando menos, sus intereses legítimos".

Dado, etc.,

Comisión Especial.—San José, a los veintinueve días del mes de marzo de mil novecientos sesenta y tres.—Rogelio Ramos Valverde, Presidente.—Rafael Benavides Robles, Secretario.—Alvaro Cubillo Aguilar. — Francisco Ruiz Fernández.

Esta Revista es semestral
y publicará únicamente
trabajos inéditos, sin límite de
extensión, a exclusivo juicio de la
Dirección.

Su espacio queda abierto
a cualquier abogado litigante, juez
o profesor de Derecho,
nacional o extranjero.

Toda colaboración o correspondencia
deberá dirigirse a:
Dirección Revista de Ciencias Jurídicas
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica.

Se acepta CANJE.

Se pide el envío de dos números
de cada publicación canjeable a la
Dirección de esta Revista.