

Crisis del agotamiento preceptivo de la vía municipal

Lic. Alex Rojas Ortega

Sumario:

I.- Introducción

II.- Caracteres esenciales de la jerarquía impropia municipal

III.- Vicisitudes actuales de la jerarquía impropia municipal

IV.- Propuesta de lege ferenda: Creación del proceso especial de impugnación municipal

a.- Resolución definitiva

b.- Configuración constitucional del proceso especial de impugnación municipal

V.- Conclusiones.

Crisis del agotamiento preceptivo de la vía municipal

Lic. Alex Rojas Ortega ¹

I. Introducción

En derecho administrativo, el agotamiento de la vía está referido al ejercicio en tiempo y forma de la facultad recursiva ordinaria establecida en el ordenamiento jurídico, con el objeto de cuestionar la legitimidad u oportunidad del acto administrativo final y provocar con ello la adopción, por parte de la Administración pública, del acto definitivo del procedimiento administrativo o bien, del acto presunto por silencio negativo, en el supuesto de que no sea atendida expresamente la gestión planteada por el recurrente.

Históricamente, el agotamiento de la vía administrativa tuvo como fundamento el privilegio de la decisión previa, originario del ordenamiento francés, según el cual, el “*privilège du préalable*”, obligaba al justiciable a que tuviese que plantear su reclamación ante la propia Administración pública que había adoptado el acto administrativo, en aras de cuestionar la validez o la conveniencia del mismo, como requisito previo e indispensable para poder acudir en forma posterior a la vía jurisdiccional.

Dicho privilegio procesal en favor de la Administración pública, escudado en la potestad de autotutela declarativa y ejecutiva

de los entes y órganos públicos, se justificó en el marco de una jurisdicción objetiva, revisora y anulatoria, centrada en la confirmación o anulación de los actos administrativos, tal cual proceso casatorio, sin tomar en cuenta las otras formas de manifestación de la función administrativa distintas a la actividad formal, entendida ésta como aquella que se exterioriza por un medio escrito y a través de los cauces de un procedimiento administrativo previo.

Indudablemente, bajo los postulados de una jurisdicción contencioso administrativa plenaria y universal, como lo es la consagrada en el artículo 49 de la Constitución Política, norma que a su vez es confirmada por los numerales 1 y 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se provocó la ruptura de la desgastada estructura procesal anulatoria y objetiva del proceso contencioso administrativo y se posibilitó un cambio de orden material y formal en el proceso, a través del cual sería posible desechar los privilegios formales injustificados que se hallan establecidos en favor de las Administraciones públicas y en su lugar, se daría paso a la plena justiciabilidad de la conducta administrativa.

Ahora bien, en nuestro medio jurídico, se ha entendido que el Tribunal Contencioso

¹ Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica. Juez suplente del Tribunal Contencioso Administrativo. Asesor legal de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica.

Administrativo, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 173 de la Constitución Política, 153 al 163 del Código Municipal y 189 al 192 del Código Procesal Contencioso Administrativo, es el órgano encargado de conocer, en última instancia y en el proceso de agotamiento de la vía administrativa, de los recursos de apelación que se interponen en contra de los acuerdos tomados por el Concejo Municipal o por los Alcaldes de cada una de las ochenta y un municipalidades actualmente existentes en el país.

Esta competencia atribuida al Tribunal Contencioso Administrativo, presenta dos características básicas que es preciso mencionar de antemano para un cabal acercamiento al objeto de nuestro estudio:

- a) Por un lado, la función que desempeña el Tribunal Contencioso Administrativo corresponde a una actividad de control jerárquico impropio, debido a que el órgano que conoce del recurso de alzada no es el superior jerárquico natural del órgano que toma el acuerdo, sino la instancia expresamente prevista por la ley; por dicha razón, claramente su función es la de un contralor no jerárquico, en los términos del artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública.
- b) Y por otro lado, a este tipo de jerarquía impropia desempeñada por el Tribunal de lo contencioso administrativo, se le denomina “bifásica” porque el órgano que conoce de la apelación interpuesta en

contra de dichos acuerdos lo es un órgano jurisdiccional y no un órgano inmerso dentro de la estructura organizativa y jerárquica propia de la Administración pública.

Ahora bien, sobre el particular, debe recordarse que la Sala Constitucional, mediante el voto No. 6866-2005 de las 14:37 horas del 01 de junio del 2005, declaró inconstitucionales todas las jerarquías impropias de tipo bifásico, salvo la atinente a la materia municipal, por considerar que dichas jerarquías vulneran los principios de separación de funciones, de independencia presupuestaria del Poder Judicial, de reserva jurisdiccional en manos exclusivas de tal Poder de la República y el derecho a una justicia pronta y cumplida. No obstante, para el supuesto de la materia municipal, la Sala Constitucional estimó que tal jerarquía impropia no lesiona el Derecho de la Constitución, pues en su criterio, posee asidero suficiente en el numeral 173 de la Carta Política.

Lo anterior fue confirmado posteriormente por la misma Sala Constitucional, cuando mediante el voto No. 3669 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, señaló que en materia municipal existe cobertura de rango constitucional para entender como preceptivo el agotamiento de la vía administrativa ante el contralor no jerárquico de carácter bifásico, al entender que tal supuesto fue así intencionalmente previsto por el constituyente originario del año 1949.²

2 Es preciso mencionar que la Sala Constitucional, con anterioridad al voto No. 3669 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, había sostenido la posición contraria, esto es, que el agotamiento de la vía administrativa en materia municipal era facultativo. En tal sentido, mediante el voto No. 629-2004 de las 08:48 horas del 30 de enero del 2004, la Sala Constitucional expresó: “(...) *debe advertirse que en materia municipal, en tanto el artículo 173 Constitucional establece que los interesados “podrán” recurrir los acuerdos municipales, es posible interpretar que el agotamiento de la vía administrativa es facultativo, de manera tal que el munícipe válidamente podría acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativo, sin hacer uso del procedimiento de impugnativo.*”

De la misma forma, más recientemente, por medio del voto No. 17737-2012 de las 16:21 horas del 12 de diciembre del 2012, la Sala Constitucional reiteró la procedencia del agotamiento preceptivo de la vía administrativa municipal y señaló que, aunque la propia Carta Política definió dicho agotamiento como obligatorio, no existe regulación en dicha norma suprema respecto de la forma en que ese agotamiento debe ser acreditado dentro del proceso judicial.

II. **Caracteres esenciales de la jerarquía impropia municipal**

El diseño que actualmente posee la jerarquía impropia en material municipal se asienta sobre diversos caracteres que, para nuestros efectos, son de suma relevancia para su cabal entendimiento; a continuación hacemos elenco de ellos:

- a) **Litigio ante el Gobierno local:** A pesar de que pueda resultar obvio, el presupuesto básico para que se presente la jerarquía impropia municipal, se trata de la existencia de un conflicto de intereses que haya alcanzado la cumbre recursiva ante los órganos que componen la organización esencial del Gobierno local, es decir, el Concejo Municipal, en su condición de cuerpo deliberativo y el Alcalde Municipal, denominado como funcionario ejecutivo por el artículo 169 de la Constitución Política.

3 En nuestro criterio, el veto no constituye propiamente un recurso, sino un medio de objeción en manos del Alcalde municipal, con el fin de que éste pueda oponerse a los acuerdos que emanan del Concejo municipal, por estimar tales acuerdos como antijurídicos o bien, inconvenientes o inoportunos en relación con la satisfacción del interés público. En sentido similar, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante el voto No. 1075-2010 de las 15:20 horas del 18 de marzo del 2010, manifestó que el veto “(...) *debemos entenderlo más como una objeción que como un recurso, en tanto éste último, es más bien propio y exclusivo de los administrados.*”

- b) **Interposición de los medios recursivos:** El contralor jerárquico municipal supone la existencia de una controversia en sede administrativa, en relación con la cual se hayan ejercitado en forma obligatoria y preceptiva los medios recursivos que provee el procedimiento administrativo de impugnación, a través del cual, el interesado pretende que se revoque, modifique o anule una conducta administrativa contraria a sus intereses.

Sobre el particular, debe recordarse que los acuerdos municipales son susceptibles de recursos internos y externos. Los primeros son aquellos que únicamente pueden ser ejercitados por los propios miembros de la Municipalidad y se traducen en el recurso de revisión a favor de los concejales y el veto a cargo del Alcalde. Por su parte, los recursos externos son aquellos dispuestos a favor de terceros al Gobierno local, esto es, a los administrados y se traducen en los recursos ordinarios de revocatoria, apelación y el extraordinario de revisión.

De ahí que, precisando sobre lo antes mencionado, para que entre en juego el contralor jerárquico impropio municipal, debe darse la interposición de los recursos ordinarios de revocatoria o apelación, o bien, el extraordinario de revisión, así como el de veto por parte del Alcalde Municipal³, siendo vedado para los regidores municipales interponer tales medios externos de impugnación, debido a la aplicación del principio general del derecho público que imposibilita a los órganos-individuos de una

entidad pública, impugnar en forma ordinaria la conducta administrativa que aquella misma adopta⁴.

c) Legitimación para recurrir: De conformidad con el numeral 173 de la Constitución Política, los acuerdos municipales podrán ser “recurridos por cualquier interesado”. Esta frase, en nuestro criterio, le otorga una amplia legitimación a las personas que desean interponer los medios recursivos en sede administrativa e inclusive, en sede judicial, tal como se expondrá más adelante.

De ese modo, el artículo 173 de la Carta Magna, no califica la naturaleza del interés necesario para recurrir, razón por la cual, ni el legislador ordinario ni las Administraciones públicas, podrían limitar el ejercicio de la capacidad recursiva de los administrados, solicitando o requiriendo para tales efectos, mayores requisitos o aditamentos que el parámetro constitucional no ha previsto.

d) Competencia del Tribunal Contencioso Administrativo: Tal como hemos adelantado, el Tribunal Contencioso Administrativo obtiene la competencia para intervenir en el conflicto bajo el presupuesto de que el interesado haya interpuesto el recurso de apelación en

contra del acuerdo municipal que le afecta a sus derechos subjetivos o intereses legítimos de cualquier naturaleza, en los términos del artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública.

En el ejercicio de tales competencias, el Tribunal Contencioso Administrativo, ejercita una función eminentemente administrativa, pues se limita a resolver la impugnación vertical interpuesta por los interesados, conociendo el recurso de apelación en sede administrativa, bajo la naturaleza de contralor no jerárquico de los órganos que componen la organización esencial del Gobierno local.

e) Contralor de juridicidad: El Tribunal Contencioso Administrativo, al conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de los acuerdos municipales, efectúa un control de juridicidad de la conducta administrativa, lo que significa que debe fiscalizar la adecuación de la función administrativa con el ordenamiento jurídico escrito y no escrito.

En el ámbito del derecho público, clásicamente ha existido el dogma “legalidad versus discrecionalidad” ⁵ en la conducta administrativa, siendo el primer concepto, en términos generales, referido a la adecuación o juridicidad plena de la función administrativa,

ya sea en el sentido negativo o positivo de tal instituto; mientras que el segundo concepto, esto es la discrecionalidad, toma sus contornos de delimitación en los criterios de conveniencia, oportunidad y mérito de la función administrativa, delineado por los conceptos jurídicos indeterminados de buena y recta administración e interés público.

Ahora bien, el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública señala que el contralor no jerárquico podrá revisar “solo la legalidad” de la conducta administrativa, lo que, a primera vista, podría pensarse que reduce la labor de fiscalización que efectúa el Tribunal Contencioso Administrativo, a los parámetros reglados del acuerdo municipal.

En efecto, bajo una postura literal de tal norma, se hallaría fuera de la revisión efectuada por el Tribunal, todo lo atinente a la discrecionalidad del acuerdo municipal impugnado. Sin embargo, en nuestro criterio, los límites al ejercicio de la discrecionalidad, ex artículos 15, 16, 17, 158 y 216 de la Ley General de la Administración Pública, forman parte del bloque de juridicidad de la conducta administrativa, precisamente por su sustento normativo expreso o razonablemente implícito en el ordenamiento jurídico administrativo, razón por la cual, la fiscalización de legalidad sobre los acuerdos municipales, incorpora e involucra el control sobre los límites al ejercicio de la discrecionalidad.

De tal modo, habiendo repasado los caracteres esenciales del contralor jerárquico impropio municipal, es oportuno referirse a continuación al estado actual de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico y su influencia, tanto material como formal, en el pleno disfrute de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados.

III. Vicisitudes actuales de la jerarquía impropia municipal

Como hemos visto, en materia municipal, para acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo, como instancia de alzada en sede administrativa, es necesario que exista un acuerdo emanado del Concejo Municipal o del Alcalde y que se haya interpuesto el recurso de apelación directamente contra dicho acto administrativo, o bien, que tales órganos no hayan conocido de los recursos de revocatoria con apelación en subsidio en el plazo legalmente establecido, supuesto en el cual, el Código Procesal Contencioso Administrativo, en su numeral 191, permite a los interesados acudir en forma directa ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con el fin de que se conozca y se resuelva el recurso de apelación interpuesto; este último supuesto es lo que se denomina doctrinaria y jurisprudencialmente como apelación “per saltum”.

Como producto de lo anterior y, según lo consideró la Sala Constitucional en el voto No. 3669-2006, -cuya influencia directa recae en el artículo 31 del Código Procesal Contencioso Administrativo-, la instancia recursiva en materia municipal es obligatoria no solo para poder agotar la vía administrativa –como presupuesto de acceso a la vía judicial-, sino también para residenciar el expediente ante el Tribunal Contencioso Administrativo en su condición de contralor no jerárquico de los órganos deliberativos y ejecutivos municipales, lo cual acarrea la carga para el administrado de finalizar la escalerilla jerárquica recursiva antes de poder alcanzar el criterio experto del Juez Contencioso Administrativo, quien,

4 En ese sentido, puede verse la resolución No. 383-2008 de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, dictada a las 10:10 horas del 11 de junio del 2008. Asimismo, recuérdese que en el caso de los regidores, el artículo 153 del Código Municipal les otorga la posibilidad impugnatoria de carácter interno, materializada en la interposición del recurso de revisión en contra del acuerdo municipal cuestionado, al momento de aprobarse el acta de la sesión respectiva.

5 En nuestro criterio, tal dogma es falso, puesto que no existe oposición entre los conceptos de legalidad y discrecionalidad, ya que es precisamente la legalidad el elemento determinante de la existencia de la discrecionalidad, siendo que ésta última existe y se ejercita en el seno administrativo por la expresa previsión del ordenamiento jurídico y dentro de los límites dispuestos por éste. En tal sentido, una autorizada doctrina ha expresado que “(...) la elección de oportunidades por la Administración equivale al ejercicio de una potestad discrecional y la discrecionalidad, hoy día, no existe al margen de la Ley, sino justamente en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley lo haya dispuesto. El dilema entre legalidad y oportunidad es, según esto, un sofisma puro y simple.” RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. (1997). *De la Arbitrariedad de la Administración*. Madrid, España. Editorial Civitas, segunda edición, página 91.

para bien o para mal, en ese caso concreto se encontrará ejercitando una función materialmente administrativa, lo cual, claro está, no desdice la garantía de acierto e imparcialidad que supone el criterio experto y profundo del Juez contencioso administrativo.

A pesar de ello, en nuestro criterio, la mencionada garantía de acierto e imparcialidad, no resulta una justificación válida para el mantenimiento de esta jerarquía impropia bifásica, pues ello supone subordinar y sacrificar en el altar de la conveniencia, principios de orden constitucional e inclusive, de rango supraconstitucional, consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo es el acceso a la tutela jurisdiccional, por razones meramente prácticas, que si bien en apariencia tienen la aspiración de servir al administrado, a la postre devienen en obstáculos jurídico-formales opuestos a la adecuada protección de las situaciones jurídicas sustanciales de las personas.

Dichos obstáculos de carácter formal son claramente visibles si nos percatamos de la importancia que reviste garantizar el mayor y más amplio ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas a todas las personas, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, la amplia y flexible legitimación procesal y la plenaria revisión jurisdiccional de la conducta administrativa, todo ello bajo el principio de interpretación constitucional de máxima eficacia expansiva del Derecho de la Constitución, como estandarte sustantivo que, a su vez, posibilita la aplicación de la norma constitucional de la forma más favorable al administrado⁶.

Sumado a lo anterior, cuando el Tribunal Contencioso Administrativo conoce de la impugnación interpuesta en contra de los acuerdos municipales, bajo la tesitura actual del proceso de jerarquía impropia municipal, lo hace ejercitando una función que constitucionalmente se halla reservada a la Administración pública activa, lesionando los principios, también de abolengo constitucional, de reserva de jurisdicción y de autonomía presupuestaria propios del Poder Judicial, ex ordinales 153 y 177 de la Carta Magna.

Esta problemática se acrecienta si observamos el número de casos que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce por año en ejercicio de la función de contralor no jerárquico administrativo; como veremos a continuación, durante el periodo del 2008 al 2012, el número de procesos de jerarquía impropia bifásica sometidos a conocimiento de la jurisdicción fue significativo.

En tal sentido, para el 2008, el porcentaje que representaban tales procesos para la Jurisdicción fue de un 1,3% del total de casos asignados bajo su competencia, lo cual dio un salto cuantitativo en el 2009 y en el 2010, cuando el número de procesos de este tipo fue de 517 y 605, en cada uno de tales periodos, representando un 9,7% y un 9,1%, respectivamente, del total de causas bajo conocimiento de la Jurisdicción. Asimismo, para los periodos 2011 y 2012, se mantuvo constante el porcentaje que representó para la Jurisdicción, con un 5,9% y un 5,3%, respectivamente, del total de expedientes

6 Para un excelente estudio sobre los elementos fundamentales de la interpretación constitucional, Vid. JIMÉNEZ MEZA, Manrique. (2012). *La Pluralidad Científica y los métodos de interpretación Jurídico-Constitucional*. San José, Editorial Juritexto, segunda edición.

bajo su competencia, para un total de 533 procesos en el 2011 y de 445 en el 2012⁷. De acuerdo con los datos señalados, desde el 2008 al 2012, el promedio de procesos de jerarquía impropia municipal que conoció la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue de un 6,2%.

En ese orden de ideas, amén de la trascendencia actual del tema, en nuestro criterio, el Derecho de la Constitución impone interpretar como inconstitucional la jerarquía impropia bifásica municipal, debido a que, en esencia, ésta jerarquía no encuentra sustento normativo supremo tal cual lo ha estimado la Sala Constitucional mediante el voto No. 6866-2005 de las 14:37 horas del 01 de junio del 2005, lo que al propio tiempo, supone entender como facultativo el agotamiento de la vía administrativa en materia municipal, con la posibilidad de acudir en forma directa a la vía jurisdiccional mediante la interposición de un proceso judicial especial, según los términos del artículo 173 de la Carta Política, tal como se expondrá a continuación.

IV. Propuesta de lege ferenda: Creación del proceso especial de impugnación municipal

Tal como hemos expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo, al conocer de las apelaciones interpuestas en contra de los acuerdos municipales, en su condición de contralor no jerárquico, agota la vía administrativa y por ende, ejerce una función meramente administrativa, lo cual estimamos, es contradictorio con la

7 Información estadística proporcionada por el Departamento de Planificación, Sección de Estadística, del Poder Judicial, año 2013.

naturaleza propia de dicho Tribunal, pues al tratarse de un órgano judicial, integrado por ello con Jueces de carrera, ostenta la potestad jurisdiccional, diferente a la función administrativa desplegada por parte de las Administraciones públicas.

Llegados a este punto, cabe cuestionarse si lo que previó el constituyente originario de 1949, mediante la redacción del artículo 173 de la Carta Magna, fue realmente una jerarquía impropia tal como lo ha entendido e interpretado la Sala Constitucional, principalmente mediante el voto No. 6866-2005 de las 14:37 horas del 01 de junio del 2005 y reafirmado por los votos No. 3669-2006 y No. 17737-2012. Lo que además, desde un punto de vista histórico, sería cuestionable, ya que la figura del contralor no jerárquico tuvo aparición consolidada dentro de un cuerpo de normas de derecho administrativo codificado hasta el año 1978, cuando se promulgó la Ley General de la Administración Pública.

En ese sentido, es conveniente transcribir el texto del ordinal 173 de la Constitución Política, que al efecto reza:

“ARTÍCULO 173.- Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
- 2) Recurridos por cualquier interesado. *En ambos casos si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o*

recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.” (Lo resaltado es nuestro). A primera vista, puede apreciarse que la norma transcrita no regula en forma exhaustiva el tema y por ende, es campo fértil para que surjan distintas interpretaciones sobre el particular por parte de los operadores jurídicos.

En ese orden de ideas, si bien puede estimarse que cuando la norma señala que *“los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente”*, se podría estar haciendo alusión al agotamiento de la vía administrativa en los términos del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, también podría considerarse –como en efecto es nuestro criterio–, que el Constituyente originario pudo haber previsto la creación de un proceso jurisdiccional especial con carácter de cosa juzgada, que resolviera *“definitivamente”* en ejercicio de la función propiamente jurisdiccional, las impugnaciones interpuestas en contra de los acuerdos emanados del Concejo o del Alcalde municipales.

De ahí que, en nuestro criterio, la clave para determinar los alcances del numeral 173 de la Constitución Política se halla en el párrafo final de su propio texto, puntualmente en los dos siguientes aspectos:

a) Resolución definitiva: El artículo 173 de comentario señala que si el Gobierno local no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, *“los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente”*. Esta

palabra la hemos resaltado pues, según veremos a continuación, constituye el primer elemento fundamental para comprender el sentido de la nueva visión que proponemos en lo que corresponde al proceso especial que nos hemos permitido denominar como de “impugnación municipal”.

En efecto, si el Constituyente originario del año 1949, en los términos del artículo 173 de la Carta Política, previó que en caso de que la Municipalidad no revocara o reformara el acuerdo municipal cuestionado, los antecedentes pasaran al Tribunal que fuera designado para ello por el legislador ordinario, para que fuera tal Despacho judicial el que resolviera definitivamente el cuestionamiento planteado, ello indefectible nos obliga a realizar una interpretación armónica del parámetro constitucional, razón por la cual es preciso enlazar el numeral 173 de la Carta Política junto con el artículo 153 del mismo cuerpo normativo supremo, en cuanto éste consagra los alcances del principio de reserva de jurisdicción. Por ello, debido a la importancia que reviste el tenor literal del ordinal 153 de comentario, procedemos a transcribirlo a continuación:

“ARTÍCULO 153.- Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.” (Lo resaltado es nuestro). Si analizamos con detenimiento el texto del artículo 153 de cita, podremos observar que el

Constituyente originario previó expresamente que sería el Poder Judicial el órgano estatal encargado de conocer de las causas, entre ellas, las contencioso administrativas y aquellas otras que estableciera la ley, pero sumado a lo anterior y con mayor énfasis para el objeto de estudio que nos ocupa, también le correspondería al Poder Judicial resolver definitivamente sobre tales causas, a través del dictado de sentencias con autoridad de cosa juzgada material. Estas funciones asignadas constitucionalmente al Poder Judicial, en conjunto con la ejecución de las propias resoluciones que este Poder de la República pronuncie, constituyen el núcleo duro de la función jurisdiccional.

Ergo, si de conformidad con el numeral 153 de la Constitución Política, el Poder Judicial es el encargado de resolver definitivamente sobre las causas establecidas constitucionalmente, incluso de aquellas que le asigne el legislador ordinario, se colige como consecuencia que en el conocimiento de las impugnaciones establecidas en contra de los acuerdos municipales, el Tribunal Contencioso Administrativo no solo puede, sino que debe, ejercitar materialmente la función jurisdiccional, resolviendo en definitiva el litigio planteado -en los propios términos del artículo 173 de la misma norma suprema-, con autoridad de cosa juzgada material.

b) Configuración constitucional del proceso especial de impugnación municipal: Por su parte, el segundo elemento fundamental para comprender el sentido del proceso especial de impugnación municipal que proponemos, está referido a la tipología de este instituto jurídico y al momento procesal en que el Tribunal Contencioso Administrativo previene en el conocimiento de la causa,

siempre dentro de los parámetros configurados en el artículo 173 de la Constitución Política por el Constituyente originario.

En ese sentido, el artículo 173 de cita, indica que si el Gobierno local no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, *“(…) los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente”*. En nuestra opinión, la frase resaltada atribuye a la persona que se ha constituido como parte interesada dentro del procedimiento de impugnación en sede administrativa, -según las reglas del canon 275 de la Ley General de la Administración Pública-, la posibilidad de acudir ante el Tribunal dependiente del Poder Judicial, bajo la invocación de un derecho subjetivo o un interés legítimo lesionado por la conducta administrativa, con el objeto de que sea la instancia judicial la que conozca de su impugnación, para que en ejercicio de la función propiamente jurisdiccional, resuelva en forma definitiva su litigio entablado en contra del Gobierno local.

Lo anterior quiere decir que, con base en la propia configuración constitucional, existe la posibilidad, no la obligatoriedad, de acudir ante el Tribunal dependiente del Poder Judicial, para que en ejercicio de su potestad de imperio, conozca del conflicto municipal y resuelva lo que sea procedente de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por ende, a la inversa, si existe la facultad y no la obligación de acudir a la instancia judicial, el agotamiento de la vía administrativa en sede municipal también debe reputarse facultativo, pues el establecimiento de limitaciones más gravosas en la sede gubernativa previa que aquellas establecidas en la sede judicial, respecto del control de la

conducta administrativa, resulta irrazonable y desproporcionado.

De esa manera, en nuestro criterio, el artículo 173 de Constitución Política configuró un proceso especial dirigido a resguardar de forma efectiva, ágil y célere a todas aquellas personas que se ven lesionadas en sus situaciones jurídicas sustanciales como resultado de un acuerdo municipal contrario al ordenamiento jurídico administrativo. Dicho proceso especial de impugnación municipal estaría a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y sería sustanciado en una única instancia, mediante el dictado de un fallo susceptible de alcanzar el carácter de cosa juzgada material, que por ello abriría las puertas al justiciable para acudir a la sede casacional, en caso de que aquél así lo estimara conveniente a sus intereses.

De ahí que, a su vez, sea oportuno realizar dos puntualizaciones procesales de relevancia:

- 1) **Agotamiento facultativo de la vía administrativa:** Cuando el numeral 173 de la Carta Política dispone expresamente que, en caso de que la Municipalidad respectiva no revoque o reforme el acuerdo municipal objetado o recurrido, *“los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial”*, ello debe entenderse como una etapa procesal específica posterior o independiente -en caso de que así sea elegido por el administrado-, que facultaría a éste para acudir directamente a la sede judicial, con el objeto de discutir acerca de la juridicidad de lo previamente emitido o resuelto por el Gobierno local.

Visto así, de acuerdo con las reglas recursivas establecidas en los ordinales 153 a 163 del Código Municipal y de la propuesta que planteamos de su reforma, el justiciable podría optar por interponer en sede administrativa los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o reconsideración, -éste último en caso de que la conducta cuestionada hubiere sido emitida directamente por el Concejo Municipal o por el Alcalde, según la esfera competencial asignada a cada uno de estos órganos-, o bien, acudir directamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo mediante la interposición del proceso especial de impugnación municipal, que tendría la virtud de resolver definitivamente el conflicto.

Precisamente tal la facultad del interesado de acudir directamente a la vía judicial o bien, en forma posterior a la interposición de los recursos en sede administrativa, tiene sustento en el agotamiento facultativo de la vía administrativa, según fuera declarado por la Sala Constitucional mediante el voto No. 3669 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, puesto que si entendemos que lo previsto por el Constituyente originario fue la instauración de un proceso especial de impugnación municipal, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa fundado en la doctrina de la jerarquía impropia bifásica, habría desaparecido.

Lo anterior, claro está, sin demérito de que el administrado pueda optar por las vías paralelas de impugnación, es decir, la posibilidad de acudir al mismo tiempo tanto a la sede administrativa como a la vía judicial, previa valoración efectuada por el administrado de la conveniencia, oportunidades de resultar victorioso en el

proceso y de los efectos procesales de tal mecanismo de impugnación, pues en caso de que el proceso judicial fuera resuelto antes que los medios recursivos interpuestos en sede administrativa, la decisión de la Municipalidad tendría que ajustarse a lo que disponga la sentencia firme que al efecto sea dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, puesto que, de acuerdo con los artículos 11 y 49 de la Constitución Política, la entera conducta administrativa se encuentra plenamente sometida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Del mismo modo, si la instancia administrativa fuera resuelta antes de que se dicte sentencia en el proceso judicial, procedería ampliar la pretensión en sede contencioso administrativa en caso de que fuera resuelto el recurso en perjuicio del actor o bien, aplicar el mecanismo de satisfacción extraprocesal regulado en el artículo 115 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en la hipótesis de que en sede administrativa sean reconocidas favorablemente las pretensiones planteadas por el recurrente.

- 2) **Reglas procesales de la impugnación municipal:** En segundo término, es de suma relevancia abordar los aspectos básicos que, en nuestra opinión, deben constituir a la interposición del proceso especial de impugnación municipal, así como las reglas procesales de su tramitación en sede jurisdiccional:

i. Legitimación:

En lo que respecta a la legitimación, estimamos que estarán legitimadas para acudir en auxilio jurisdiccional todas aquellas personas que invoquen la afectación de

derechos subjetivos o intereses legítimos, sean éstos de carácter individual o colectivo, corporativos o difusos, así como todas las personas que en virtud de la reserva legal existente sobre la materia, hallen amparo objetivo en la legitimación popular; todo lo anterior con fundamento en lo establecido en los artículos 49 de la Constitución Política, 10.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo y 275 de la Ley General de la Administración Pública.

De suma relevancia resulta señalar que, en nuestro criterio, el numeral 173 de la Constitución Política otorga una amplia legitimación a las personas que desean recurrir los acuerdos municipales, sea en la vía administrativa o la judicial, en el tanto señala que los acuerdos municipales podrán ser “recurridos por cualquier interesado”. Lo anterior significa que, por imperativo constitucional, el interés necesario para recurrir no podría ser limitado por las autoridades públicas, solicitando o requiriendo para ello mayores requisitos, puesto que ello contravendría directamente el propio parámetro constitucional.

Sumado a lo anterior, debe quedar claro que a través de los cauces del proceso especial que proponemos, no sería dable la impugnación de las normas reglamentarias adoptadas por el Gobierno local, puesto que ello debe ser ventilado en la vía plenaria mediante la interposición de un proceso ordinario cuyo objeto sea la impugnación directa de la tales normas, sin que se requiera para ello acto de aplicación individual, en virtud de lo establecido en los artículos 10.1.e y 37 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Esta regla procesal iría íntimamente relacionada con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 154 del Código Municipal, en el

tanto dicha norma excluye de los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en sede administrativa a los acuerdos reglamentarios.

ii. Reglas de interposición y trámite:

Estimamos que el proceso especial de impugnación municipal, al ostentar sustento constitucional en el artículo 173 de la norma suprema, debe ser interpretado por los Jueces de la forma más favorable al administrado, posibilitando la más amplia cobertura expansiva y progresiva de la tutela jurisdiccional⁸, en aras de resguardar las situaciones jurídicas sustanciales de los justiciables. De dicha forma, la interposición del proceso estaría regido por las reglas y plazos de caducidad de la acción, señalados en los artículos 39 y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

En atención de ello, en nuestro criterio, el proceso especial de impugnación municipal debe ser sustanciado a través de un trámite abreviado, en el que luego de darse traslado de la demanda, haberse efectuado su contestación y, en caso de negativa de las partes a la conciliación, se disponga la celebración de una única audiencia oral en la que se entre a conocer y resolver sobre

los extremos a que alude el artículo 90 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se evacúe la prueba y se escuchen las conclusiones de las partes.

Asimismo, en el diseño del proceso especial de impugnación municipal, sería oportuno otorgar la facultad al Juez, para que luego de valorar los escritos de demanda y contestación, así como de contrademanda y replica, -si los hubiere-, determine la posibilidad de que el proceso sea fallado sin necesidad de celebrar la audiencia referida en el párrafo anterior, únicamente cuando exista conformidad en cuanto a los hechos relevantes y por ello, no los haya de carácter controvertido, o bien, aun siendo tales hechos controvertidos, exista suficiente prueba aportada en los escritos iniciales o en los antecedentes que constan en el expediente administrativo enviado al Tribunal por la Municipalidad que figure como parte demandada.

En dicho caso, lo recomendable sería otorgar audiencia a las partes con el fin de que manifiesten su conformidad acerca de la aplicación de las reglas del proceso de fallo directo, ex artículo 69 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual sería viable siempre y cuando exista expresa

anuencia de las partes y en el caso concreto el Juez determine la procedencia jurídica de aplicación de tal mecanismo en garantía del debido proceso y de los intereses públicos involucrados.

iii. Sentencia y recursos:

Consideramos conveniente que la sentencia sea dictada en un plazo que no debe exceder de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la conclusión de la audiencia oral, o bien a partir del día siguiente al de la notificación del auto que determina la aplicación de las reglas de fallo directo, luego de recabada la conformidad expresa de las partes sobre ello.

Consecuentemente, cuando la sentencia declare procedente la pretensión en forma parcial o total, deberá hacer los pronunciamientos que corresponda en relación con lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Finalmente, el fallo emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo, al tener la posibilidad de provocar el efecto de cosa juzgada material, es susceptible del recurso de casación por violación de normas procesales y sustantivas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 137 y 138 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

8 Dichas reglas de interpretación han sido recogidas por la Sala Constitucional; entre otros, puede verse el voto No. 13445-2007 de las 13:12 horas del 14 de setiembre del 2007, a través del cual dicho órgano judicial expresó que: “(...) es necesario recordar que **la finalidad última de la interpretación constitucional es potenciar la actuación práctica del ordenamiento constitucional, lo cual –se ha dicho– entraña expandir al máximo la fuerza normativa de la Constitución** y la interpretación de todo el ordenamiento jurídico (incluyendo la ley de esta jurisdicción) en consonancia con ella misma. En otro nivel, sea al estudiar un caso concreto para darle solución, este propósito se traduce en elegir entre todas las posibles respuestas aquella opción que resulte más correcta desde la perspectiva constitucional. Aplicada al caso concreto, **la interpretación constitucional correcta debe fortalecer en la mayor medida posible la actuación de los valores, las normas y los principios ínsitos en el parámetro de constitucionalidad**. Y en esta labor, se constituyen como norte indiscutible de la interpretación constitucional, los principios *pro homine* y *pro libertatis*.” (Lo resaltado es nuestro).

V. Conclusiones

A pesar de que tradicionalmente se ha entendido que el Tribunal Contencioso Administrativo es el contralor no jerárquico de los Gobiernos locales, para cuyos efectos, dicho órgano judicial ejercita una función meramente administrativa y es el encargado de conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de los acuerdos municipales dentro del procedimiento de impugnación tendiente a agotar preceptivamente la vía administrativa, lo cierto del caso es que cabe cuestionar si tales atribuciones fueron así previstas por el Constituyente originario del año 1949.

En nuestro criterio, el artículo 173 de la Constitución Política previó la creación de un proceso jurisdiccional especial, por medio del cual, el Tribunal Contencioso Administrativo, como garante de la plena juridicidad de la conducta administrativa y en ejercicio de su propia función jurisdiccional, se encargaría de resolver definitivamente las impugnaciones interpuestas en contra de los acuerdos emanados del Gobierno local.

De ahí que, como propuesta de lege ferenda, resulta oportuno reformar en lo pertinente el Código Municipal y el Código Procesal Contencioso Administrativo, con el objeto de instaurar el proceso especial que nos hemos permitido denominar como de “impugnación municipal”, a través del cual los justiciables podrían encontrar una vía ágil, célere y efectiva, acorde con el Derecho de la Constitución, que garantice no solo la legalidad de la función administrativa municipal, sino también la tutela efectiva de

las situaciones jurídicas sustanciales de los justiciables.

Igual relevancia tiene dar un giro interpretativo en lo que se refiere a la figura de la jerarquía impropia municipal, con el objeto de que pueda entenderse como facultativo el agotamiento de la vía administrativa en esta materia y el justiciable tenga la posibilidad de cuestionar los acuerdos municipales en la sede que más le convenga a sus intereses.

Por ende, como consecuencia de los principios de índole constitucional de máxima eficacia expansiva y progresiva de los derechos fundamentales, de acceso a la tutela jurisdiccional y de sometimiento pleno de las Administraciones públicas al derecho, así como de la interpretación más favorable al ejercicio de las libertades ciudadanas, es nuestro criterio que la figura del contralor no jerárquico municipal está en crisis y deberá ser readecuada en beneficio de los justiciables, no solo con el objeto de resguardar las situaciones jurídicas sustanciales de aquellos, sino también de garantizar la plena juridicidad de la función administrativa.

Bibliografía

JIMÉNEZ MEZA, Manrique. (2012). *La Pluralidad Científica y los métodos de interpretación Jurídico-Constitucional*. San José, Editorial Juritexto, segunda edición.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. (1997). *De la Arbitrariedad de la Administración*. Madrid, España. Editorial Civitas, segunda edición.