

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

DR. ERNESTO JINESTA LOBO.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.	98
I. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN: PERFILES JURÍDICO, POLÍTICO E IDEOLÓGICO.	98
1. Control y Constitución.	98
2. Prerrogativas de la administración y libertades del administrado: el papel del control jurisdiccional en ese enfrentamiento.	100
3. Control de la administración y el principio de separación de funciones	102
4. Control de la administración y el principio de legalidad	103
II. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	104
III. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1949.	106
IV. ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN.	108
1. Exclusiones específicas	109
2. Discrecionalidad administrativa	109
3. Actos políticos o de Gobierno	109
4. Actuación material o técnica de la administración	110
5. Inactividad de la administración	111
BIBLIOGRAFÍA.	112

*"El poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable"*¹

INTRODUCCIÓN

El control jurisdiccional de la administración pública constituye uno de los rasgos esenciales del Estado social de derecho, y quizá el más trascendental, pues posibilita la vigencia pragmática de otros de los caracteres inherentes al mismo, pues si media un control efectivo, regirán plenamente los principios de legalidad (sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico escrito y no escrito), de separación de funciones, etc., y desde luego, habrá un mayor respeto de las libertades y derechos constitucionales de los administrados.

La existencia de una cláusula general de revisión jurisdiccional de la totalidad de la función administrativa, de rango constitucional, que instituye una protección jurisdiccional sin

fisuras o lagunas, constituye un avance sustancial y notable en favor de la libertad en la lucha permanente contra las inmunidades, prerrogativas y arbitrariedades de la administración pública y de su intervencionismo exacerbado.

Seguidamente, abordaremos la significación jurídica, política e ideológica del control jurisdiccional de la Administración, su relación con el Estado social de derecho, y sobre todo, aludiremos al alcance de su formulación por el constituyente de 1949. Igualmente, nos esforzaremos en subrayar la relación existente entre ese tipo de control, y la idea de la separación de funciones de los órganos estatales.

I. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN: PERFILES JURÍDICO, POLÍTICO E IDEOLÓGICO

1. Control y Constitución

Existe una relación inmanente entre el efecto directo e inmediato de la Constitución y los controles, pues son ellos los que posibilitan el carácter vinculante de la norma constitucional. Lo anterior significa que en el marco del Estado de derecho, como Estado constitucional, existe un nexo indisoluble entre Constitución y control. Por ello se afirma que "efectivamente, el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se

quiere dotar de operatividad al mismo... si la Constitución es norma y no pura entelequia o desnuda vaciedad. El control no forma parte únicamente de un concepto "político" de Constitución... sino de su concepto jurídico, de tal manera que **sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma**"² (la negrita es nuestra).

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Ed. Civitas, reimpresión 3a. edición, 1989, p. 97.

² ARAGÓN (Manuel). El control como elemento inseparable del concepto de constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 19, año 7, ene-abr. 1987, p. 16.

Resulta evidente, entonces, la importancia capital del control, pues en último término la vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de "realización", es decir, de su efectividad normativa, para lo cual constituye condición sine qua non la realidad del control. Los conceptos de "Constitución como norma" o de "Estado de derecho", resultarían inconcebibles si no se asentaran sobre la piedra angular de los controles existentes y efectivos.³ Es así como el control, desde una perspectiva general, le atribuye eficacia a las situaciones jurídico-sustanciales del administrado (llámense derechos subjetivos o intereses legítimos), además de asegurar la vigencia de las normas, principios y valores constitucionales.

El control constituye un elemento inherente a la Constitución, y del concepto mismo de Constitución, pues se puede afirmar, sin temor a equívocos, que sin control las garantías constitucionales resultan enervadas, y lo que es más grave, no hay Constitución.⁴

En lo referente al significado del término "control", parece ser que la única acepción unívoca trae causa de su finalidad, la cual se traduce en servir de instrumento o vehículo para hacer efectivas y concretas las limitaciones del poder.⁵

Empero, la pluralidad de instrumentos, sujetos titulares y objetos susceptibles de control, hacen imposible la construcción de un concepto homogéneo.⁶

Por nuestra parte, del amplio abanico de instrumentos de control de la administración—institucionalizados y no institucionalizados—, haremos referencia al jurisdiccional, el cual constituye el ejemplo típico del control jurídico dado su fuerte carácter objetivado (fundamentado en razones jurídicas, y de ejercicio necesario), esto es, el confiado a un órgano imparcial e independiente, dotado de singular competencia técnica para dirimir los conflictos jurídicos⁷, y que fiscaliza la arbitrariedad y los excesos del poder.

En suma, el control es consustancial al poder ejercido por la administración, pues éste no existe sin aquél, el control se impone para encauzar la función administrativa dentro de los márgenes permitidos, y lograr así la consecución de los fines públicos,⁸ y al propio tiempo, se erige en garante de la probidad y moralidad administrativas, pues la finalidad de los diversos sistemas y procedimientos de control es verificar la conformidad o adecuación al ordenamiento jurídico y a los principios de la buena administración.⁹

3 V. ARAGÓN (Manuel), op. cit., supra 2, pp. 35-36.

4 V. op. ult. cit., pp. 51-52.

5 V. ARAGÓN (Manuel). *La interpretación de la constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 17, mayo-agosto 1986, pp. 86-88. Este mismo autor expresa que "...Limitación y control se presentan, pues, como dos términos fuertemente implicados, en cuanto que el segundo viene a garantizar, precisamente, la vigencia del primero. Poder limitado es, en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente, un contrasentido, es decir, una limitación inefectiva o irrealizable..." op. ult. cit., p. 95.

6 V. op. ult. cit., pp. 89-90.

7 A diferencia del carácter general y difuso de los controles sociales, y en contraposición al político que es subjetivo y voluntario, el jurídico es objetivo y necesario, por lo que "...la limitación no resulta, como en el control político, de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino actualizador de una limitación preestablecida, ajeno, en principio, a toda relación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado... Cuando el órgano jurisdiccional declara la nulidad... de un decreto o de una resolución administrativa por ilegal, no está actuando en situación de supremacía sobre... la autoridad administrativa, no está limitando el poder, sino asegurando que los límites del poder se cumplen, es decir, no está limitando, pero sí controlando. Y ni siquiera, exactamente, está controlando a otros órganos, sino a las actividades de esos órganos..." ARAGÓN (Manuel), op. cit., supra 5, p. 97.

8 El control "Tiene por objetivo verificar la legitimidad (razón jurídica) y oportunidad (razón política) de la forma (procedimiento) y el fin (causa final) de la actuación, como modo de constatar la correspondencia entre antecedente y consecuente, entre "forma prevista y fin propuesto" como "forma ejecutada y finalidad realizada". DROMI (José Roberto), *Introducción al Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Grouz, S.E., 1986, pp. 96-97.

9 V. DROMI (J.R.), op. cit., supra 8, p. 101.

2. Prerrogativas de la administración y libertades del administrado: el papel del control jurisdiccional en ese enfrentamiento.

La historia de las relaciones del ciudadano frente al poder se resume en el dualismo irreductible y permanente entre "libertad y autoridad", "abstención e intervención", o más precisamente "subsidiariedad y razón de Estado".

De otra parte, se ha producido el predominio de uno de los polos de esa relación dialéctica, pues los atentados, por parte de los poderes públicos, contra la esfera de libertades del ciudadano se producen hoy cotidianamente y con progresión creciente. Lo anterior obedece, no sólo a los privilegios posicionales ínsitos a la administración sino también, y ahora en mayor medida, a la hipertrofia e intervencionismo (por razones de presunta eficacia) propios de la administración pública, y en general a la extensión e intensificación de las funciones administrativas lo que ha determinado su omnipresencia o ubicuidad en todos los campos del orden social.¹⁰

Es precisamente en el derecho administrativo donde, con mayor fuerza, se refleja el conflicto permanente entre autoridad y libertad, Estado e individuo. De ahí que la búsqueda del punto de equilibrio en la tensión dinámica entre los dos conceptos es una de las principales tareas dogmáticas de esa disciplina jurídica.¹¹

Históricamente, el derecho administrativo asumió como objetivo esencial la protección de

la libertad humana, frente a los privilegios del poder. Por ello, la evolución del derecho administrativo es "La historia de la reducción de estas inmunidades, de esta constante resistencia que la administración ha opuesto a la exigencia de un control judicial plenario de sus actos mediante la constitución de reductos exentos y no fiscalizables de su propia actuación..."¹².

Sin embargo, como en la praxis no existen situaciones puras de "liberalismo" o "intervencionismo", la organización estatal considera prudente que la forma óptima de tutelar la libertad es mediante la existencia de la autoridad, la que sin libertad de obedecer no tiene a quien mandar; es así como el derecho administrativo tiende a asegurar el equilibrio entre autoridad y obediencia¹³.

En la búsqueda del equilibrio dinámico entre prerrogativas y garantías, la administración no debe desbordar el ordenamiento jurídico, de ahí la necesidad de acompañar las prerrogativas de un sistema eficaz de garantías. El derecho administrativo tiene la tarea de juridificar el equilibrio al que nos hemos venido refiriendo; ahora bien, del conjunto de garantías con las que cuenta el administrado son las jurídicas las de mayor relevancia, al tener por objeto directo la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos del ciudadano¹⁴.

Como se ve, sólo la existencia de garantías hace posible la vigencia y ejercicio de los derechos y libertades del administrado, de lo contrario, resultan conculcadas ante el crecimiento exagerado del poder. En el seno de

10 V. GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *Administración Pública y Libertad*, México, UNAM, S.E., 1971, p. 19. "Las funciones y competencias públicas del Estado han crecido notoriamente, tanto en el ámbito funcional (formal) como en el finalista (material). Se impone como necesario para un equilibrio razonable y prudente de estas polaridades entre autoridad (libertad de los que mandan) y libertad (autoridad de los que obedecen), un sistema eficaz de control público". DROMI (J.R.), op. cit., supra 8, p. 95.

11 V. GORDILLO (Agustín). *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, Parte General, Tomo I, S.E., 1977. pp. III-1,2.

12 GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), op. cit., p. 22.

13 DROMI (José Roberto) expresa que "La autoridad sin límites es muerte de la libertad. La libertad sin límites es muerte de la autoridad y de la propia libertad. Allí surge precisamente la función del derecho para fijar con responsabilidad y prudencia las riberas de ese río eterno llamado poder" *Constitución, Gobierno y Control*, Mendoza, Ediciones Ciudad Argentina, S.E., 1983. p. 170.

14 V. DROMI (J.R.), op. cit., supra 13, p. 174.

las garantías jurídicas, cumplen un papel de primer orden las relativas a los modos o formas de fiscalización de la función administrativa.¹⁵

La problemática primordial del derecho administrativo, ha sido instrumentar un sistema de garantías para lograr el sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico; el despojo de sus prerrogativas y la justiciabilidad de sus actos ha implicado una labor ingente fraguada durante largos años. Empero, históricamente no se ha desaprovechado oportunidad alguna para hacer nugatorio el control de la administración, desde el método de crear categorías de actos excluidos hasta el artilugio de establecer una serie de obstáculos procesales para acceder a la tutela jurisdiccional erigidos con la finalidad de extenuar al administrado. Pero pese a todos esos obstáculos el derecho administrativo logró la concepción, depuración y potenciación del contencioso-administrativo.¹⁶

El fortalecimiento de un control jurisdiccional de la administración, no supone, ni por asomo, la instauración de un Gobierno de los jueces. Al contrario, el ejercicio de la función jurisdiccional además de no interferir o estorbar la actuación administrativa, contribuye a su realización.

En todo caso, lo grave no es un gobierno de los jueces, sino una justicia de los políticos o un toga que oculte un político para que utilice la sagrada función de administrar justicia como plataforma política.¹⁷

Pese a las múltiples críticas al contencioso-administrativo, señalándose sus disfunciones, como por ejemplo su incapacidad para conseguir la sumisión de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, y su inidoneidad para satisfacer las pretensiones fundadas en derecho administrativo, ataques que han dado lugar a la búsqueda de nuevos métodos o sistemas de control de la administración pública (crisis, ocaso, decadencia del contencioso-administrativo)¹⁸, no puede negarse el alto grado de importancia y perfección alcanzado, hasta ahora, por el control jurisdiccional, por lo que se ha afirmado que "...la mejor fiscalización de la actividad administrativa, la que reúne mayores garantías jurídicas es la realizada por los tribunales...".¹⁹

Lo anterior queda de manifiesto con la vis expansiva, potenciación o plenitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, al comprender el control de la actividad materialmente administrativa de otros Poderes Públicos distintos del Ejecutivo (art. 1.4, inciso b, LRJCA),²⁰ en aras de la reducción de los reductos exentos de control jurisdiccional.

En síntesis, la protección jurisdiccional del administrado constituye uno de los pilares básicos del derecho administrativo, pues la jurisdicción contencioso administrativa se instauró para proteger al individuo contra la administración pública y no a la inversa, de ese

15 V. op. ult. cit., p. 174.

16 V. GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), op. cit., supra 10, p. 67.

17 V. op. ult. cit., p. 92.

18 V. GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *Nuevos Sistemas de Control de la Administración Pública*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 22, jul-sep. 1979, pp. 399-402. "No existe ni ha existido otra institución que pueda parangonarse al juez administrativo en la salvaguarda de los derechos fundamentales. La excelsa función del juez adquiere toda su plenitud en el proceso administrativo. Porque en él, a diferencia de otros procesos, se intenta la composición de un litigio producido entre partes situadas en planos de manifiesta desigualdad. No es ya la desigualdad económica o social que puede darse —y de hecho se da— en otros procesos. Es la desigualdad sustancial entre un sujeto desprovisto de toda prerrogativa pública y otro investido de todos los poderes". GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús), op. cit., supra 10, p. 67.

19 MARTÍN REBOLLO (Luis). *La justicia administrativa ante el texto constitucional*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 19, octubre-diciembre 1978, p. 529.

20 V. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo). *Evolución reciente del contencioso-administrativo*. *Revista de Administración Pública*, No. 95, Mayo-Agosto 1981, pp. 22-32. SANTAMARÍA PASTOR (J.A.). *Sobre el carácter expansivo de la Jurisdicción contencioso-administrativa*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 1, abril-junio de 1974, p. 127.

modo quedaron compensadas las amplias y exorbitantes potestades concedidas a ésta. Debe evitarse a toda costa, en consecuencia, la instauración o resucitación de zonas excluidas o exentas de esa protección y control, a efecto de no festinar ese precario equilibrio dinámico entre garantía y privilegio. En un sistema judicialista, como el costarricense en el cual le corresponde a un órgano jurisdiccional adscrito al Poder Judicial, el control de la función y actividad administrativas, el juzgador se instituye en "contrapeso fundamental de la administración pública"²¹.

3. Control de la administración y el principio de separación de funciones.

El principio de separación de funciones (John Locke, Tratado del Gobierno Civil 1690 y Montesquieu, El Espíritu de las Leyes 1748)²², juega un papel de vital trascendencia en la conformación de la idea del control jurisdiccional de la administración, dado que fue concebido como una garantía de la libertad, como una forma de la contención del poder por sí mismo (mediante el control mutuo e interacción de los órganos del estado).

El principio de la separación o división de las funciones estatales, que tiene pleno reflejo en la Constitución Política de 1949²³, posee por clave de su estructura la contención del poder, para lo cual es necesario arbitrar un sistema de pesos, contrapesos, frenos y límites recíprocos ("cheks and balances"). y de esa manera lograr un balance o equilibrio de poderes en aras de garantizar la libertad ciudadana. De ese modo, la separación de funciones se complementa con la garantía de los derechos a efecto de levantar barreras al poder arbitrario y absoluto.

En efecto, la coexistencia en el seno del Estado de diversos órganos independientes entre sí y con una función específica es una concepción filosófica-jurídica, cuyo substrato ideológico es el debilitamiento recíproco y conjunto de los gobernantes a efecto de evitar los abusos en el ejercicio del poder. Una de las consecuencias de ese principio es la separación e independencia del órgano jurisdiccional frente a la administración (el art. 154 CP establece que el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley). En esencia, los tribunales ejercen una función trascendental que incide sobre el ejercicio del poder político: "controlan a los gobernantes

21 V. GORDILLO (Agustín), op. cit., p. IV-18.

22 Entendemos por tal no un principio únicamente de limitación u oposición sino de cooperación entre poderes. Es un principio de constitución, racionalización, estabilización y eficacia del Poder del Estado, sea principio básico de la organización constitucional. Así en el Voto de la Sala Constitucional No. 1618-91 de las 14:16 hrs. del 21 de agosto de 1991, se indica que tal principio tiene en el Estado de Derecho "...un específico sentido de garantía de la libertad, en favor, por lo tanto, de los súbditos, y no de mera eficacia o distribución del poder entre gobernantes.". V. SÁNCHEZ AGESTA (Luis), División de Poderes y Poder de Autoridad del Derecho. *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 25, año 9, ene-abr. 1989, pp. 9-15. EMBID IRUJO (Antonio), El coloquio de Heidelberg sobre el Control Judicial de las Decisiones Administrativas. *Revista de Administración Pública*, No. 124, enero-abril 1991, p. 443.

23 Basta una somera consideración sistemática del texto constitucional para constatar la incorporación del principio de separación de funciones: se impone en primer término citar el art. 9º CP, al disponer que el Gobierno de la República lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí; luego el Título IX de la CP se dedica en su totalidad a regular el "Poder Legislativo", el X el "Poder Ejecutivo" y el XI el "Poder Judicial"; finalmente el principio se encuentra reforzado por lo dispuesto en el art. 149 incisos 3) y 5) CP al estatuir con claridad meridiana que:

"El Presidente de la República y el Ministro de Gobierno...serán también conjuntamente responsables.

...3) Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad o independencia...

...5) Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión, o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que correspondan a los organismos electorales o a las municipalidades..."

Por último el art. 122 CP le impide a la Asamblea Legislativa dar "votos de aplauso respecto de actos oficiales, así como reconocer a cargo del Tesoro Público obligaciones que no hayan sido previamente declaradas por el Poder Judicial, o aceptadas por el Poder Ejecutivo, o conceder becas, pensiones, jubilaciones o gratificaciones."

para que actúen dentro de los límites del derecho, es decir, aplicando el principio de legalidad".²⁴

En suma, la separación de funciones, rasgo característico del Estado social de derecho costarricense, presupone "...la existencia de un poder judicial independiente que controla la actuación de la administración y los poderes públicos y garantiza los derechos de los ciudadanos".²⁵

4.- Control de la administración y el principio de legalidad.

El control jurisdiccional de la administración está íntimamente ligado al principio de legalidad²⁶, pilar básico del Estado de derecho, pues es la jurisdicción contencioso-administrativa la que ejerce el contralor de la legalidad (conformidad o adecuación sustancial con el ordenamiento jurídico) de la función administrativa, a fin de evitar la arbitrariedad. Resulta indudable que la jurisdicción contencioso-administrativa controla tanto la actuación (jurídica o material) como la

inactividad de la administración cuando medie discordancia con el ordenamiento jurídico, y se lesionen situaciones jurídicas subjetivas.²⁷

El principio de legalidad aporta la justificación racional, además de ser el elemento ancilar, del control jurisdiccional de la administración, pues supone una jerarquía de órganos y normas, donde las inferiores deben conformarse a las superiores, y de ese modo, el control de legalidad se traduce en observar tal conformidad o disconformidad y sus consecuencias.²⁸

No puede negarse, entonces, el papel medular cumplido, desde la óptica de las instituciones políticas, por la jurisdicción contencioso-administrativa, al ejercer un control de legalidad sobre los actos de las autoridades públicas, pues de esa manera asegura la subordinación jurídica de la administración al Poder Legislativo, además de asumir un poder y un rol esenciales en las relaciones existentes entre esos dos órganos.

24 DUVERGER (Maurice). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Ediciones Ariel, 5a. edición española, 1970. p. 220.

25 DE ESTEBAN (J.) y LÓPEZ GUERRA (L.). *El Régimen Constitucional Español*, Barcelona, Ed. Labor, S.E., tomo I, 1982, p. 117.

26 Consagrado en la CP en los numerales 11 y 28, y especificado en la LGAP, al disponer en sus arts. 11 y 13 que la Administración Pública actuará sometida al "ordenamiento jurídico", el cual se encuentra integrado por las normas escritas y no escritas —jurisprudencia, costumbre y principios generales; principios elementales de justicia, lógica y conveniencia; reglas científicas y técnicas de sentido unívoco y aplicación exacta—. Al respecto, cabe destacar la sujeción a ciertos valores y principios constitucionales de vinculación general que "...son de directa aplicación a la Administración por medio del control judicial de la misma, aun cuando actúe aquélla bajo la cobertura de una ley (interposición legislatoris). La conformidad sustancial —no meramente formal— de la actuación administrativa, no sólo con la ley sino también con la Constitución y sus principios, se impone como una exigencia insoslayable y uno de los méritos más relevantes de la Constitución. En este sentido conviene destacar y recordar las palabras de O. Bachof: "El control de la legalidad de la Administración significa hoy, al mismo tiempo, control de constitucionalidad de la Administración, significa que también se controla a la Administración sobre el cumplimiento del sistema de valores de la Constitución". En este orden de consideraciones puede concluirse que la Constitución impone una nueva dimensión a la Jurisdicción contencioso-administrativa en su tarea de control judicial de la Administración" BASSOLS COMA (Martín). Los Principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución. *Revista de Administración Pública*, No. 87, sep-dic. 1978, pp. 154-155 V. en este último sentido GARRIDO FALLA (F.) y otros, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, S.E., 1981. pp. 1067-1068. "...la ley obliga a todos, incluida la Administración, ya que ésta es sujeto del Derecho administrativo no sólo en cuanto su gran y primer protagonista, sino también como súbdito, y los tribunales aplican y han de aplicar la ley, todas las leyes, a todos los a ellas sujetos, y si la Administración sigue siéndolo frente a la justicia, pues la sirve, la Justicia sigue siéndolo frente a la Administración, pues la juzga" GUAITA (Aurelio). Artículo 106 Control Judicial y Responsabilidad de la Administración. *Comentarios a las Leyes Políticas*, Madrid, EDESA, Tomo VIII, 1985, p. 323. "El Estado nace de la Constitución, con los caracteres y atribuciones que éste le fija; el Estado está pues dentro de la Constitución y ésta no es un producto de él sino que él es producto de ella. Este es, en sentido jurídico formal, uno de los principales elementos que tipifican al Estado de Derecho: el sometimiento de toda la organización estatal a un régimen jurídico pre-establecido" V. GORDILLO (Agustín), op. cit., p. III-11.

27 V. BREWER CARIAS (Allan). *Estado de Derecho y Control Judicial*, Alcalá de Henares-Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, S.E., 1987. pp. 211-220.

28 V. DUVERGER (Maurice), op. cit., pp. 232-238.

De otra parte, el control jurisdiccional posibilita la vigencia efectiva del principio de legalidad pues por su medio "cualquier acto o conducta, positiva o negativa, de la administración y de sus agentes puede ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos judiciales, a instancia de cualquier persona o entidad (pública o privada) a quienes dichos actos o conductas lesionen en sus derechos o intereses"²⁹. Se configura de esa forma como el instrumento para lograr que todas las actuaciones administrativas estén sometidas al ordenamiento jurídico, en tal sentido se afirma que "El sometimiento de la administración (de todas las administraciones públicas) a la

jurisdicción ordinaria... es la más cabal materialización del principio de legalidad, si bien no la única".³⁰

El control jurisdiccional de la función administrativa, es en suma, una consecuencia trascendental de la aplicación del principio de legalidad a la administración, pues supone que la misma está sujeta al bloque de legalidad, al derecho, los que se constituyen en parámetros permanentes de la actuación administrativa, fuera de cuyos márgenes deviene en irregular. El ámbito administrativo es permeado por el derecho, con lo que no quedan espacios exentos de su cobertura.³¹

II. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado de derecho "es la cristalización de una larga aspiración humana: la supresión de la arbitrariedad y el despotismo",³² histórica y esencialmente supone el gobierno de las leyes y la consecuente autolimitación del Estado a través del derecho, por oposición al Estado absoluto; constituye la manifestación jurídica del Estado Liberal.³³

Uno de los rasgos definitorios o presupuestos esenciales del Estado de derecho lo es el control judicial³⁴ (jurisdicción contencioso administrativa). es decir, aquél concepto no se agota en la legalidad de la función administrativa (sometimiento al ordenamiento jurídico) sino que presupone una serie de instrumentos de fiscalización.³⁵

29 SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso). *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. S.E., 1990, p. 56.

30 DE ESTEBAN (Jorge) y LÓPEZ GUERRA (Luis). *El Régimen Constitucional Español*, Barcelona, Ed. Labor, S.E., Tomo I 1982, p. 264.

31 V. SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), op. cit., supra 29, pp. 53-54.

32 DE ESTEBAN (Jorge) y LÓPEZ GUERRA (Luis). op. cit., Tomo I, p. 113.

33 V. op. ult. cit., pp. 114-115. ORTIZ ORTIZ (Eduardo). Costa Rica: Estado social de derecho. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 29, mayo-ago. 1976, pp. 23-158. GARRORENA MORALES (Ángel), *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Ed. Techos, 1a. edición, 1984, pp. 155-198. Conviene aclarar como no todo Estado de derecho es tal, pues puede distinguirse un nivel jurídico y otro ideológico-sociológico, no basta crear y utilizar un ordenamiento normativo para denominarse Estado de derecho, es necesario, adicionalmente, que el Estado este autolimitado también por el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del ciudadano y que la ley sea expresión de la voluntad general, que provenga de una asamblea de representación popular libremente elegida, no de una individual o sectorial, y que vincule y limite a los poderes públicos.

34 Se señalan, entre otros, los siguientes: Imperio de la ley, en tanto expresión de la voluntad general; División de poderes; Reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales; Sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos a la Constitución y la ley. V. Elías Díaz citado por DE ESTEBAN (J) y LÓPEZ GUERRA (L), op. cit., Tomo I, p. 115.

35 V. BASSOLS COMA (Martín), op. cit., p. 137. El Estado de derecho presupone la contención del Poder "...es la consagración jurídica de un proyecto político. En él se estratifica el objetivo de garantizar al ciudadano contra arbitrariedades del Poder Público, mediante la previa subordinación del Poder y de sus agentes a un nuevo marco normativo general y abstracto cuya función principal es conformar efectivamente la conducta estatal a ciertos parámetros previamente establecidos como forma de defensa de los individuos. Asimismo, es su propósito establecer realmente un obstáculo a que tales límites sean sobrepasados y —si pese a ello lo fueran— asegurar que los comportamientos violadores del Derecho sean eliminados, imponiéndose aquellos que serían debidos, además de las reparaciones

Conviene acotar que históricamente, ese elemento del Estado de derecho además de caracterizarlo, ha contribuido a preservar su vigencia conceptual merced al énfasis puesto a la "necesidad de que el Estado en cuanto poder administrativo debe someterse al derecho (*subditus ius*); sometimiento que se garantiza a través de un sistema de Justicia administrativa".³⁶

Y es aquí donde también el Poder Judicial ha desempeñado una función fundamental, a efecto de dotar de plena y permanente vigencia al Estado de derecho pues "Es en el control de la actividad administrativa donde el poder judicial muestra con mayor fuerza su virtualidad para mantener y ampliar el concepto de Estado de derecho, como conquista y tendencia. Por ello, en la medida en que el Ordenamiento jurídico de un Estado permita que su Administración no encuentre una comprobación imparcial e independiente de que sus actos se han sometido a la ley que les habilitó para actuar, los derechos del ciudadano se verán burlados, pues estarán sujetos a las arbitrariedades de los órganos administrativos sin ninguna posibilidad de defensa jurídica. De ahí que la justiciabilidad de los actos administrativos en un Ordenamiento jurídico se puede considerar como índice de que los postulados esenciales del Estado de derecho están siendo respetados. Así pues, no es extraño que la más genuina doctrina administrativa haya propugnado el avance en el control judicial de los actos administrativos

como garantía última de los derechos individuales y sociales y del principio de legalidad".³⁷

El Estado de derecho descansa sobre la piedra angular del control jurisdiccional, el que permite a su vez que aquél sea una realidad y configurarse como un "Estado jurisdiccional" de derecho.³⁸

Dentro de las necesarias y elevadas aspiraciones de todo Estado de derecho, está la de instrumentarse como un Estado de justicia.³⁹ Aunque la justicia administrativa no abarca todo el problema del Estado de derecho, sí constituye un elemento constitutivo indefectible de éste.⁴⁰

En lo relativo a la incidencia del control jurisdiccional de la Administración, sobre el concepto de Estado social conviene tener presente que las garantías amparan, concomitantemente, un interés privado y uno público pues "El acrecentamiento de las funciones del Estado moderno, al asumir tareas económico-sociales irrenunciables, debe hacerlo sin desmedro de las libertades públicas a las que debe servir".⁴¹

Resulta claro, que el control jurisdiccional de la Administración no sólo es un elemento ínsito al Estado de derecho, sino que también cumple un *rol* de primer orden en relación al Estado social. En efecto, los fines institucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa han variado, pues no tiene únicamente por cometido la protección de la

patrimoniales posibles. En esto, evidentemente, va supuesto un órgano independiente al cual los perjudicados por la actuación ilegítima puedan recurrir para declarar el Derecho y la consecuente sujeción del Estado a las normas establecidas". BANDEIRA DE MELLO (Celso Antonio), *Control Jurisdiccional de los Actos Administrativos*. *Revista de Administración Pública*, No. 110, Mayo-Agosto 1986, pp. 367-368. "Si la instrumentación técnica del Estado de derecho se ha conseguido fundamentalmente mediante el derecho administrativo, hay que añadir enseguida que la realización práctica de éste es la que se verifica ante los tribunales de justicia" GARRIDO FALLA (Fernando) y otros, op. cit., p. 1059.

36 BASSOLS COMA (Martín). op. cit., p. 137.

37 LÓPEZ MARQUEZ (José Francisco). *Las otras excenciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956: Estudio de la disposición transitoria quinta*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 18, Julio-Septiembre 1978, p. 407.

38 V. ARAGÓN (Manuel), op. cit., supra 5, p. 135.

39 V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). op. cit., p. 98.

40 V. op. ult. cit., p. 12.

41 DROMI (J.R.), op. cit., supra 13, p. 176.

libertad individual, sino que se han extendido a garantizar la igualdad de trato por la ley y la administración, así como a garantizar una serie de prestaciones estatales enmarcadas en el ámbito de la justicia social.⁴² Tal cambio cualitativo obedece a la posición y funcionalidad asumidas por la administración en el Estado social, de modo que entiende como cuestión clave la efectividad del control o de la tutela judicial: "Ella es, en efecto, la base necesaria no sólo para la garantía real de los derechos fundamentales o libertades públicas, sino también para la efectividad de los deberes de acción positiva en que se traduce el Estado social... y de los derechos que de esta acción resulten..."⁴³

Efectivamente, el control jurisdiccional resulta ser más imperioso en el Estado social,

pues a éste es inherente una corriente recíproca de socialización del Estado y estatalización de la sociedad que demanda la efectividad de las limitaciones y del control.⁴⁴

El control jurisdiccional de la administración pública, indubitadamente, constituye un medio para mantener el Estado Social de derecho, pues le garantiza al administrado una serie de derechos y prestaciones, y de otra parte, combate las arbitrariedades y abusos de la administración en su *rol* intervencionista o como dadora de prestaciones positivas. Por lo anterior, se ha subrayado el carácter bidimensional asumido por la justicia administrativa, afirmándose lapidariamente como "juzgar a la administración contribuye decisivamente a administrar mejor".⁴⁵

III. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1949

La Constitución de 1949, optó por un "sistema judicialista puro" de control de la actuación de la administrativa. Ahora bien, en su redacción original el artículo 49 CP dejó muchas lagunas y reductos exentos, pues establecía que el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa era "proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como

personas de derecho público y en uso de facultades regladas". Resulta a toda luces, que tal precepto limitaba el control jurisdiccional desde cuatro frentes que minimizaban la efectividad del mismo:

a) se protegía, única y exclusivamente, el ejercicio de los derechos administrativos, quedando excluidos de plano los intereses legítimos y todos aquellos derechos subjetivos que no tuvieran origen en el ordenamiento administrativo; b) tocante al ámbito subjetivo, se marginaba apriorísticamente la función administrativa desplegada por los otros poderes del Estado que no fuera el Ejecutivo,

42 PAREJO ALFONSO (Luciano). *Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid, Ed. Civitas, primera edición, 1983, p. 264.

43 PAREJO ALFONSO (Luciano). *op. cit.*, p. 264.

44 V. ARAGÓN (Manuel). *op. cit.*, supra 2, p. 35.

45 "Juzgar a la Administración no es administrar, ni debe serlo, pero sí contribuye a administrar mejor —y en ese sentido coadyuva el logro de los fines institucionales de la Administración como organización servicial de la comunidad—, al propio tiempo que protege los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos..." FERNÁNDEZ (Tomás R.). *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 76, octubre-diciembre 1992, p. 528.

y por los entes públicos no estatales; c) en congruencia con la exclusión del interés legítimo, sólo se podían impugnar actos o disposiciones definitivas dictadas en el ejercicio de potestades regladas, dejando exento de control el vasto ámbito de la discrecionalidad; d) únicamente se podía impugnar, a tenor del texto constitucional, la actividad formal de la administración, haciéndose excepción de importantes filones de la función administrativa tales como la inactividad formal y material y la actuación material o técnica de la administración.⁴⁶

Con la reforma operada por virtud de la Ley Nº 3124 de 25 de junio de 1963, que introdujo la redacción actual del artículo 49 CP, se operó un giro copernicano en la concepción del control jurisdiccional de la actuación administrativa. En efecto, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa será, a partir de ese momento, "garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público", y adicionalmente el precepto constitucional se cierra con una importante disposición al señalar que "La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados". De esta forma, se extiende la fiscalización a casi todo el arco de las manifestaciones del poder administrativo, y se introduce uno los conceptos que constituyen la clave de bóveda del derecho administrativo como lo es el de la "función administrativa".

Con la promulgación de la ley Nº 3667 del 12 de marzo de 1966 (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), el esquema del control jurisdiccional de la actuación administrativa se aleja ostensiblemente del

parámetro constitucional, toda vez, que el artículo 1.1 de ese texto normativo dispuso que esa jurisdicción sería la "encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la administración pública sujetos al derecho administrativo", con tal redacción se limita sensiblemente el alcance y potencialidad aplicativa del artículo 49 CP, pues, nuevamente se redujo el ámbito de control a la actividad formal e inactividad formal —silencio administrativo— de la administración, consagrándose peligrosamente zonas de inmunidad jurisdiccional.

Por lo anterior, es que debe propiciarse una interpretación del art. 1.1 LRJCA conforme con el texto constitucional, en tanto reputa la jurisdicción contencioso-administrativa como un derecho constitucional —emplazamiento sistemático del art. 49⁴⁷— y en cuanto consagra el derecho a una tutela judicial pronta y cumplida (art. 41 CP). Ahora bien, los problemas se presentarán al momento de adecuar la tipología de las pretensiones ejercitables y sentencias de mérito, establecidas en el marco de la ley con las que serían admisibles a tenor del texto constitucional.

En suma, el art. 49 CP introdujo, especialmente a partir de junio de 1963, la "cláusula general"⁴⁸ de revisión jurisdiccional de la legalidad de toda la función administrativa, es decir, un control sin fisuras ni excepciones admisibles. Ese numeral encarna lo que la doctrina ha denominado el "párrafo regio del estado de derecho" (W. Jellinek). pues constitucionalizó el control jurisdiccional de la actividad administrativa.⁴⁹ Al otorgar una

46 V. ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Espíritu y perspectivas de una reforma de la justicia administrativa en Costa Rica*, San José, texto mimeografiado, 1985, pp. 1-2.

47 Sobre el particular consúltese el voto de la Sala Constitucional Nº 3095 de las 15:57 hrs. del 3 de agosto de 1994.

48 V. AROZAMENA SIERRA (Jerónimo). *Perspectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudios sobre el proyecto de ley orgánica del Poder Judicial*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Escola d'administració Pública, 1a. edición, 1985, p. 11.

49 V. GARRIDO FALLA (Fernando). *El sometimiento de la Administración al orden jurídico: Sometimiento a los Tribunales y responsabilidad. La Administración en la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, S.E., 1980. pp. 18-23.

protección total y universal (ámbito material de ejercicio). se impone la prohibición de cualquier norma que establezca zonas de inmunidad jurisdiccional.⁵⁰

Sobre este particular, la Sala Constitucional ha declarado categóricamente la "universalidad" de la función jurisdiccional, lo que significa que "ningún acto o materia está fuera de su fiscalización... no existe en nuestro ordenamiento ninguna posibilidad... de otorgar inmunidad ante ellos —Tribunales— a ninguna norma —salvo, si se quiere, las constitucionales—, acto o persona —salvo, en este caso, las reconocidas por el derecho internacional—... (Voto N° 1618-91 de las 14:16 hrs del 21 de agosto de 1991).

El juego de los arts. 11, 28, 41, 49 CP consagran una cláusula general inequívoca que somete toda la función administrativa al control de los tribunales, el texto constitucional no admite ninguna otra conclusión al respecto.

Por último, resulta importante no perder de perspectiva que la existencia de un sistema de control judicializado, debe estar íntimamente vinculado al tema de la reserva de la jurisdicción, esto es, a la imposibilidad de la administración de realizar funciones materialmente jurisdiccionales.⁵¹ Por ello "...no sólo hay que impedir que la administración invada los dominios de la ley, sino que, con similares fundamentos constitucionales, hay que alejarla también del ejercicio de funciones que corresponden a los jueces y tribunales".⁵²

IV. ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN

La cláusula general del artículo 49 CP parece haber permeado todos los ámbitos, con lo que redujo los reductos de la arbitrariedad. Ese numeral no excepciona o excluye ninguna manifestación final de la función administrativa. Cualquier limitación apriorística deriva del distanciamiento del legislador del parámetro constitucional en el ejercicio de su libertad de configuración.

Merced a la normatividad y aplicación directa e inmediata de los preceptos consti-

tucionales⁵³ debe desecharse cualquier límite legislativo tendiente a establecer zonas exentas del control jurisdiccional.

La eterna contraposición entre los derechos, la libertad y la dignidad del administrado frente a las exenciones del poder administrativo, quedó definitivamente zanjada por el texto constitucional, el que lejos de privilegiar al poder administrativo somete toda manifestación de la función administrativa al bloque de legalidad.⁵⁴

50 V. SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), op. cit., supra 29, pp. 56-57.

51 V. Voto de la Sala Constitucional N° 1148-90, de las 16 hrs. del 21 de setiembre de 1990, donde se estableció que a tenor del texto constitucional no puede existir una "jurisdicción administrativa". En este trascendental voto de la Sala Constitucional se indica que "...las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución establecen claramente que en nuestro Ordenamiento jurídico la función jurisdiccional corresponde, en forma exclusiva, al Poder Judicial..." (Considerando II). Posteriormente, en el voto N° 441-91, de 16:15 hrs. del 20 de febrero de 1991, la Sala Constitucional considera que "...en Costa Rica no se puede dudar de que la administración de justicia es competencia exclusiva del Poder Judicial... La función judicial -jurisdiccional— está excluyentemente en manos del Poder Judicial..." (Considerando II).

52 MUÑOZ MACHADO (Santiago). *La reserva de jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la administración. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Ed. Civitas, 1a. edición, 1991, p. 2763. V. en igual sentido RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (Jorge). *El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las cortes generales. Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 9, Año 3, sep-dic. 1983, p. 62.

53 V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ed. Civitas, reimpresión de la 3a. edición, 1991, pp. 63-94.

54 V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La jurisdicción contencioso-administrativa hoy. Documentación Administrativa*, N° 220, octubre-diciembre 1989, pp. 11-12.

De otra parte, el artículo 41 CP, al establecer una tutela judicial pronta y cumplida, proscribire, per se, cualquier género de exclusión, es decir, ninguna controversia puede ser sustraída del conocimiento y resolución de los jueces y tribunales, pues al socaire del precepto constitucional supracitado, "Ocurriendo a las leyes, **todos** han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales..." (la negrita no es del original), el tenor literal de este canon constitucional, conjuntamente con el 49, elimina toda exclusión subjetiva u objetiva. Síguese de lo anterior, que ahí donde exista una actuación administrativa lesiva de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, el administrado titular de tales situaciones jurídicas sustanciales debe tener la posibilidad de acudir ante un órgano jurisdiccional para que se le haga justicia pronta y cumplida.

En síntesis, de la relación necesaria de los artículos 41 y 49 CP, resulta que toda la actividad administrativa es justiciable y el control jurisdiccional puede ser pretendido con fundamento en cualquiera de las situaciones jurídicas sustanciales previstas por el texto constitucional.

1. Exclusiones específicas.

La regla general es la que hemos venido enunciando: cualquier ley posterior a la Constitución Política de 1949, sobre todo después de su reforma de 1963, que intente crear una inmunidad o exclusión particular o genérica será flagrantemente inconstitucional.⁵⁵

2. Discrecionalidad Administrativa.

La discrecionalidad ha venido siendo controlada mediante los elementos reglados

del acto administrativo (potestad, competencia, fin), y otras técnicas alternas tales como el control de los hechos determinantes (motivo). la distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados y los principios generales del derecho.⁵⁶

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, la LGAP configura una serie de límites expresos e implícitos impuestos por el ordenamiento jurídico (art. 15.1 LGAP) para encauzar el ejercicio de las potestades discrecionales dentro del bloque de la legalidad, tenemos así el principio de razonabilidad de los arts. 16.1 y 216.1 ibíd. conforme al cual en ningún caso se pueden realizar actuaciones contrarias a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

Es así como tales reglas y principios metajurídicos integran el ordenamiento jurídico administrativo —arts. 158.4 y 160 ibíd— y el juez deberá controlar la conformidad o no de la actuación administrativa con tales parámetros de fiscalización (art. 16.2 ibíd).⁵⁷

De no ser por tales límites la administración contaría con un campo fértil para toda clase de arbitrariedades y desmanes.⁵⁸

3. Actos políticos o de Gobierno.

No cabe ni tiene ninguna validez, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, la exclusión de actos pseudopolíticos. La propia LRJCA (art. 4º, inciso b) emplea una terminología sobre cuya hermenéutica no caben dudas, toda vez que no excluye los actos de gobierno que enuncia (cuestiones suscitadas sobre los actos de relación entre los poderes del Estado o con

⁵⁵ V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), op. cit., supra 1, p. 76.

⁵⁶ V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), op. cit., supra 1, pp. 24-49.

⁵⁷ V. ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Límites y contralor de la discrecionalidad administrativa en Costa Rica*. Revista Judicial, No. 28, marzo 1984, pp. 11-28.

⁵⁸ V. COCA VITA (Eduardo). *Legalidad Constitucional, Exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica*. Revista de Administración Pública, No. 100-102, Vol. II, enero-diciembre 1983, pp 1079-1080.

motivo de las relaciones internacionales de la República⁵⁹) de cualquier género de control, antes al contrario, se limita a estatuir que tales actuaciones no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Adicionalmente, la LRJCA establece que si corresponderá a esa jurisdicción especializada la determinación de las indemnizaciones procedentes con motivo de la adopción de algún acto de esa índole, esto es, le corresponde conocer de las consecuencias lesivas de un acto de ese tipo, pero no del acto en sí.

El art. 4º LRJCA deja abierta la posibilidad de residenciar esos actos ante otras jurisdicciones,⁶⁰ tales como la constitucional (vía conflictos de competencia —arts. 10, inciso a, CP, 2º, inciso c, y 109 LJC— o recurso de amparo —arts. 48 CP y 29 LJC—)⁶¹ o internacional, sin perjuicio, claro está, del control político que pueda ejercer la Asamblea Legislativa.

En suma, la cláusula general de fiscalización jurisdiccional de la función administrativa, impide la distinción en su seno de un sector de actividad jurisdiccionalmente exenta por su calificación de actividad política o de Gobierno.⁶²

4. Actuación material o técnica de la Administración.

Toda la actuación material o técnica orientada a preparar o ejecutar un acto administrativo o a prestar un servicio público debe resultar, de iure condendo, controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal interpretación obedece a la necesidad de adecuar la jurisdicción contencioso-administrativa al amplio parámetro constitucional fijado por el art. 49, al establecer como su objeto el control de la legalidad de la función administrativa, sin distinguir entre actividad puramente formal —actos de alcance individual y general, contratos administrativos, etc.— y actuaciones materiales de la administración.⁶³

59 La exención de la jurisdicción contenciosa de estos dos tipos de actos es consecuencia de no ser actos de la Administración, por lo que no están sujetos al Derecho Administrativo. Consecuentemente, la norma procesal no consagra una zona inmune de la Administración, dado que, no es ésta quien los realiza, ni tampoco establece una excepción a la competencia general de esa jurisdicción, ya que ésta limita sus poderes a fiscalizar las actuaciones provenientes de la Administración.

60 V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). op. cit., supra 11, pp. 60-61. PARADA (Ramón). *Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 4a. edición, Tomo I, 1992, p. 100. BASSOLS COMA (Martín), op. cit., p. 157.

61 Al respecto, se estima que el juez constitucional dispone de claros parámetros de control, dado que la potestad de producir actos políticos se encuentra constitucionalmente reglada, esto es, la función de dirección política debe desarrollarse en el marco de la "legalidad" constitucional, sin olvidar que la discrecionalidad inherente a la voluntad política está sujeta a unos límites y obligaciones constitucionales o a un "programa constitucional" V. URIARTE TORREALDAY (Roberto). La reciente jurisprudencia constitucional en materia de actos del gobierno no controlables judicialmente. *Revista Vasca de Administración Pública*, No. 30 mayo-agosto 1991, pp. 213-224. GARCÍA LLOVET (Enrique). Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 36, septiembre-diciembre 1992, pp. 281-290.

62 V. GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). op. cit., supra 1, p. 75. Empero, no falta en la doctrina quienes sostienen la vigencia de un ámbito propio de los actos políticos o de gobierno producidos por los poderes públicos, distinto de los actos sujetos al derecho administrativo (función política frente a función administrativa), infiscalizables jurisdiccionalmente, pues son adoptados en un ámbito de actuación reservado por la propia Constitución en aplicación del principio de separación de funciones (librado de la inmisión de cualquier otro poder) y en ejercicio de la capacidad de gestión política o libertad de configuración política. Para quienes propugnan esta postura, tales actos tienen una naturaleza política intrínseca. Agregan, eso sí que "... en modo alguno podrá cualquier construcción sobre los actos políticos o de Gobierno considerar que el respeto a su existencia y singularidad llevará inexorablemente consigo una inadmisibilidad judicial del recurso planteado contra uno de estos actos si éste ha violado un derecho fundamental. No hay restricciones en el control judicial de las violaciones a los derechos fundamentales, sea cual sea el poder público que haya producido la violación. El carácter de acto de Gobierno no justifica la inmunidad judicial cuando se ha producido la violación de un derecho fundamental". V. EMBID IRUJO (Antonio). La Justiciabilidad de los actos de Gobierno. *Documentación Administrativa*, Nº 220, octubre-diciembre 1989, pp. 30-32. En igual sentido V. MUÑOZ MACHADO (Santiago), op. cit., p. 2763.

63 Se impone de esa forma la admisión de pretensiones y sentencias condenatorias en el proceso administrativo, pues "En el caso de actividades o actuaciones la función del proceso no será anular o confirmar el acto administrativo, sino condenar a la Administración a realizar aquellas que deba en cumplimiento de sus obligaciones para con el administrado o de acuerdo con el régimen jurídico que le imponga el deber de prestarlas." (la negrita no es del original). ORTIZ ORTIZ (Eduardo). La vía de hecho y la jurisdicción contencioso administrativa, San José, LIL, 1993, p. 168.

Tal corolario se impone, también, por el derecho a la tutela judicial pronta y cumplida (art. 41 CP) de las situaciones jurídicas sustanciales del administrado (intereses legítimos y derechos subjetivos, art. 49, párrafo in fine, CP).

Desde luego, que la actuación material-vía de hecho, resulta de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como lo prescribe el art. 357.1 LGAP, que además de otorgarle al administrado la posibilidad de acudir a la vía sumaria interdictal no le impide el acceso a la ordinaria.

5. Inactividad de la administración.⁶⁴

De *lege ferenda* debe propugnarse, a fin de obtener una interpretación conforme del art. 1.1 LRJCA con el texto constitucional y de hacer una realidad el Estado social de derecho, la extensión del control jurisdiccional a la inactividad o pasividad de la administración, cuando la actuación sea obligada, preceptiva o reglada (para colmar la regulación de un ámbito que le ha sido confiado).⁶⁵

Sobre este particular, Ortiz Ortiz propugnó, al socaire del art. 49 CP, la potestad del juez de lo contencioso administrativo de sustituir a la administración cuando sea el único instrumento para satisfacer las pretensiones del administrado, incluso en relación a la discrecionalidad residual empleada ilegítimamente en la fase de ejecución y tendiente a enervar los efectos del fallo anulatorio de mérito favorable al ciudadano.⁶⁶

De tal forma, se extendería razonablemente el control jurisdiccional de la Administración —un paso más en el sometimiento de la administración al Ordenamiento jurídico—, dándole plenitud a la jurisdicción contenciosa-administrativa, y combatiendo, al propio tiempo, el carácter revisor de ésta y la inercia de la administración prestacional.⁶⁷ Adicionalmente, y esta es la principal consecuencia, sería posible desvincular el proceso del objeto (acto expreso o tácito), y facilitar la interposición de pretensiones en sede jurisdiccional sin necesidad de formalizar previamente el conflicto en la vía administrativa.⁶⁸

64 V. NIETO (A.). La inactividad material de la Administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa*, N° 208, abril-diciembre 1986. NIETO (A.). *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*. Ibídem. FERRET (J.). El control jurisdiccional de la inactividad administrativa. Ibídem.

65 COCA VITA (Eduardo). *Revisión Jurisdiccional de la Inactividad Material de la Administración*. *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 17, Abril-Junio 1978, p. 295.

66 V. ORTIZ ORTIZ (E.). *La vía de hecho...*, pp. 168-170. V. la magistral exposición sobre la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales de ordenación y sustitución de la discrecionalidad administrativa ORTIZ ORTIZ (E.). *Espíritu y perspectivas de la reforma de la justicia administrativa en Costa Rica*, pp. 29-42.

67 En tales supuestos, al administrado "...le interesa la actuación positiva de la administración, el ejercicio activo de potestades, para que regule, conceda, declare, establezca, prohíba, impida o fije condiciones de efectividad de derechos que, aun implícitamente reconocidos o declarados genéricamente por leyes, sean incompletos o imposibles de ejercitar o disfrutar sin previas actuaciones administrativas". COCA VITA (E.), op. cit., pp. 296-297. "...se abre el camino necesario para poder conseguir en vía judicial declaraciones positivas de actuar de la Administración y fórmulas eficaces para que estas obligaciones se lleven a la práctica legalmente. No se trata en ningún caso de convertir al Juzgador en Administración sustituyendo sus funciones de actuación y normativas, pero sí de evitar que un papel revisor mal entendido deje inmunes parcelas y conductas tan significativas de la administración pública que la hagan aparecer con un especial fuero de inviolabilidad frente a inermes y débiles administrados de cualquier clase; administrados a los que tanto se les puede lesionar con actuaciones como con omisiones administrativas, pues unas y otras y no sólo aquéllas, pueden ser perfectamente injustas e ilegales. Frente a ambas está la soberanía de la ley y existen derechos de los ciudadanos" ibídem. p. 299.

68 PAREJO ALFONSO (Luciano). *La Garantía Jurisdiccional frente a la actividad administrativa; a propósito de los artículos 24 y 104 del anteproyecto de Constitución*. *Revista de Administración Pública*, No. 84, septiembre-diciembre 1977, pp. 574-575 y 577.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN (Manuel). *La interpretación de la constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*. *Revista Española de derecho Constitucional*, Nº 17, mayo-agosto 1986.
- ARAGÓN (Manuel). *El control como elemento inseparable del concepto de constitución*. *Revista Española de derecho Constitucional*, Nº 19, año 7, ene-abr. 1987.
- ARZAMENA SIERRA (Jerónimo). *Perspectivas de la jurisdicción Contencioso-administrativa. Estudios sobre el proyecto de ley orgánica del Poder Judicial*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Escola d'administració pública, 1a. edición, 1985.
- BANDEIRA DE MELLO (Celso Antonio). *Control jurisdiccional de los Actos Administrativos*. *Revista de Administración Pública*, Nº 110, Mayo-Agosto 1986, pp. 367-368.
- BASSOLS COMA (Martín). *Los principios del Estado de derecho y su aplicación a la administración en la Constitución*. *Revista de Administración Pública*, Nº 87, septiembre-diciembre 1978.
- BERMEJO VERA (José). *El Desarrollo constitucional en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982.
- BREWER CARIAS (Allan). *Estado de derecho y control judicial*, Alcalá de Henares-Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, S.E., 1987.
- COCA VITA (Eduardo). *Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica*. *Revista de Administración Pública*, Nº 100-102, Vol. II, enero-diciembre 1983.
- COCA VITA (Eduardo). *Revisión Jurisdiccional de la Inactividad Material de la Administración*. *Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, Nº 17, Abril-Junio 1978.
- DE ESTEBAN (J.) y LÓPEZ GUERRA (L.). *El régimen constitucional español*, Barcelona, Ed. Labor, S.E., tomo I, 1982.
- DROMI (José Roberto). *Constitución, gobierno y control*, Mendoza, Ediciones Ciudad Argentina, S.E., 1983.
- DROMI (José Roberto). *Introducción al derecho administrativo*, Madrid, Editorial Grouz, S.E., 1986.
- DUVERGER (Maurice). *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ediciones Ariel, 5a. edición española, 1970.
- EMBID IRUJO (Antonio). *El coloquio de Heidelberg sobre el control judicial de las decisiones administrativas*. *Revista de Administración Pública*, Nº 124, enero-abril 1991.
- EMBID IRUJO (Antonio). *La justiciabilidad de los actos de Gobierno. Documentación Administrativa*, Nº 220, octubre-diciembre 1989.
- FERNÁNDEZ (Tomás R.). *Juzgar a la administración contribuye también a administrar mejor*. *Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, Nº 76, octubre-diciembre 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Ed. Civitas, reimpresión 3a. edición, 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ed. Civitas, reimpresión de la 3a. edición, 1991.

- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo). *La jurisdicción contencioso-administrativa hoy. Documentación Administrativa*, N° 220, octubre-diciembre 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) y FERNÁNDEZ (Tomas-Ramón). *Curso de derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Civitas, 4a. edición, Tomo I, 1987.
- GARCÍA LLOVET (Enrique). *Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. Revista Española de derecho Constitucional*, N° 36, septiembre-diciembre 1992.
- GARRIDO FALLA (Fernando). *El sometimiento de la Administración al orden jurídico: sometimiento a los tribunales y responsabilidad. La Administración en la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, S.E., 1980.
- GARRIDO FALLA (F.) y otros, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, S.E., 1981.
- GARRORENA MORALES (Ángel). *El Estado Español como Estado Social y Democrático de derecho*, Madrid, Ed. Tecnos, 1a. edición, 1984.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *Administración Pública y Libertad*, México, UNAM, S.E., 1971.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *Nuevos sistemas de control de la administración pública. Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, N° 22, jul-sep. 1979.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *El control jurisdiccional de los actos del jefe de Estado. Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Editorial Civitas, Tomo III, 1991.
- GONZÁLEZ PÉREZ (Jesús). *La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa. Libro homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*, San José, UACA, 1994.
- GORDILLO (Agustín). *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, Parte General, Tomo I, S.E., 1977.
- GUAITA (Aurelio). *Artículo 106 control judicial y responsabilidad de la administración. Comentarios a las Leyes Políticas*, Madrid, EDESA, Tomo VIII, 1985.
- LÓPEZ MARQUEZ (José Francisco). *Las otras excenciones de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956: Estudio de la disposición transitoria quinta. Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, N° 18, Julio-Septiembre 1978.
- MARTÍN REBOLLO (Luis). *La justicia administrativa ante el texto constitucional (apostillas a un libro reciente). Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, N° 19, octubre-diciembre 1978.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo). *Evolución reciente del contencioso-administrativo. Revista de Administración Pública*, N° 95, Mayo-Agosto 1981.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Lorenzo). *De la separación y control de los poderes en el Sistema Constitucional Español. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 4, septiembre-diciembre 1989.
- MUÑOZ MACHADO (Santiago). *La reserva de jurisdicción y el problema del control jurisdiccional de la administración. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Ed. Civitas, Tomo III, 1991.

- NIETO (Alejandro). *La inactividad material de la administración: veinticinco años después. Documentación Administrativa*, N° 208, abril-diciembre 1986.
- NIETO (Alejandro). *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo. Documentación Administrativa*, N° 208, abril-diciembre 1986.
- ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *La vía de hecho y la jurisdicción contencioso-administrativa*, San José, LIL, 1993.
- ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Justicia administrativa costarricense* (cuatro estudios). San José, LIL, 1990.
- ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Espíritu y perspectivas de la reforma de la justicia administrativa en Costa Rica*, texto mimeografiado, 1985.
- ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Límites y contralor de la discrecionalidad administrativa en Costa Rica. Revista Judicial*, N° 28, marzo 1984.
- PARADA (Ramón). *Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 4a. edición, Tomo I, 1992.
- PAREJO ALFONSO (Luciano). *Estado social y administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Ed. Civitas, primera edición, 1983.
- PAREJO ALFONSO (Luciano). *La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa; a propósito de los artículos 24 y 104 del anteproyecto de Constitución. Revista de Administración Pública*, N° 84, septiembre-diciembre 1977.
- PAREJO ALFONSO (Luciano). *La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida. Revista de Administración Pública*, N° 94, enero-abril 1981.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (Jorge). *El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las cortes generales. Revista Española de derecho Constitucional*, N° 9, Año 3, sep-dic. 1983.
- SÁNCHEZ AGESTA (Luis). *División de Poderes y Poder de autoridad del derecho. Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 25, año 9, ene-abr. 1989.
- SANTAMARÍA PASTOR (J.A.). *Sobre el carácter expansivo de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Civitas Revista Española de derecho Administrativo*, N° 1, abril-junio de 1974.
- SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso). *Principios de derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., S.E., 1990.
- URIARTE TORREALDAY (Roberto). *La reciente jurisprudencia constitucional en materia de actos del gobierno no controlables judicialmente. Revista Vasca de Administración Pública*, N° 30 mayo-agosto 1991.