



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

SUMARIO:

1. DOCTRINA

- a. Concepto y Naturaleza
- b. Antecedentes
 - i. Decreto XXXIII de 27 de diciembre de 1887
 - ii. Decreto 20 del 2 de agosto de 1916
 - iii. Decreto 11 de 20 de agosto de 1918.
 - iv. Ley 33 del 12 de julio de 1922
 - v. Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950
 - vi. Ley 3367 del 12 de mayo de 1966
 - vii. Ley 6227 de 28 de agosto de 1978
- c. Legitimación
- d. Procedimiento
- e. Recurso de Reposición
- f. Recurso de Apelación
- g. Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito de admisibilidad del proceso contencioso administrativo en el Derecho comparado
- h. Constitucionalidad del Agotamiento en el Derecho Comparado
 - i. España
 - ii. Italia

2. NORMATIVA

- a. Ley General de la Administración Pública
- b. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

3. JURISPRUDENCIA

- a. Voto que declara inconstitucionales las normas que regulan el Agotamiento de la Vía Administrativa



DESARROLLO

1. DOCTRINA

a. Concepto y Naturaleza

"El agotamiento de la vía administrativa constituye el principal presupuesto para que el particular pueda acceder al proceso administrativo y consiste en el ejercicio de los recursos en sede administrativa de modo que los actos contra los cuales se acciona no sean susceptibles de ulterior discusión en sede administrativa (18 y 31 LRJCA).

(...)

En Costa Rica, a diferencia de España, la falta de agotamiento de la vía administrativa si bien puede provocar la inadmisión al tenor del 41 LRJCA, si no es señalada de oficio por el Juez o alegada por la parte demandada como defensa previa, no impide el dictado de la Sentencia de fondo, "sin perjuicio de lo que resultare acerca de la firmeza o consentimiento del acto de la disposición, por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma" (33.4 LRJCA)."¹

"Situación jurídica - procesal con sede en la Administración Pública, que consiste en el cumplimiento por parte del reclamante de todas las etapas y recursos establecidos en el ente u órgano estatal, para lograr su pretensión, la cual ha sido denegada. Puede ser expresa o falta de pronunciamiento (silencio administrativo).

Es un requisito indispensable para que el reclamante recurra a los Tribunales de Justicia. "²

"Con el objeto de lograr definir los alcances del concepto antes desarrollado, debemos indicar que el agotamiento de la vía administrativa según lo establecido por el artículo 31.2 a) de la LRJCA, precisa de ciertos elementos a saber:

- Existencia jurídica o tan solo procesal, de un acto administrativo final, expreso o presunto, respectivamente, o bien de un acto que sin ser final, sea susceptible de ser impugnado por sus características y efectos;
- Interponer en su contra, todos los recursos administrativos ordinarios previstos por el Ordenamiento según sea el caso; y
- La resolución expresa o presunta de aquellos

(...)

Ahora bien, tal y como lo planteamos supra, los actos administrativos susceptibles de ser recurridos podrán tener su



origen en una declaración expresa de voluntad de la Administración, o bien, ser el producto de la configuración del silencio negativo.

En este último caso, sin embargo, es preciso hacer una precisión, dado que la LRJCA prevé la posibilidad de obviar la interposición del recurso ordinario de reposición en contra de aquellos actos presuntos por silencio negativo según la regulación del artículo 19, lo cual nos deja en evidencia lo siguiente:

- Si el acto presunto es producto de la no resolución en un plazo de dos meses de una petición de cualquier naturaleza planteada a un órgano Superior jerarquía, el agotamiento de la vía no precisará de un ulterior recurso.
- Si el acto presunto es el producto de la formulación de una petición de cualquier naturaleza no resuelta en el plazo de dos meses para ante un órgano de inferior jerarquía, será preciso ejercer el o los recursos previstos por el Ordenamiento Jurídico al efecto.

Si analizamos ahora el punto relativo a la interposición de todos los recursos ordinarios previstos por el ordenamiento en contra el acto dictado por la Administración, debemos indicar que este es un requisito en ocasiones de difícil consecución APRA el particular.

Si bien es cierto tanto la LRJCA como la LGAP determinan cada una de ellas los supuestos en los cuales debe interponerse uno u otro recurso ordinario, es igualmente cierto que existen diseminadas en el Ordenamiento Jurídico una gran cantidad de normas que regulan de forma especial esta materia.

A manera de ejemplo tan sólo, en materia municipal, dependiendo de la jerarquía y relación de dependencia administrativa, así como la del acto o acuerdo que se impugne, se presentan al menos cinco alternativas en torno a la naturaleza de los recursos y a los órganos que deben conocerlos. Más complejo aún es el caso de la materia tributaria en medio de la cual las alternativas en cuanto a recursos, plazos y órganos que deben resolverlos es aún más imbricada.

Todo ello nos obliga, cuando de agotar la vía se trate, analizar de previo las disposiciones legales especiales, si es que existen y de lo contrario, aplicar las reglas de la LRJCA y de la LGAP, (...)”³



b. Antecedentes

"Por la herencia doctrinaria que nos ha legado España, posiblemente sea esta misma Real Orden (Real Orden de España de 9 de julio de 1847) el origen de dicho instituto en nuestro país.

En Costa Rica, la primera regulación sobre el agotamiento de la vía administrativa se remonta al año 1887, en el Decreto XXXIII del 27 de diciembre de 1887, posiblemente basado en la legislación española..."⁴

i. Decreto XXXIII de 27 de diciembre de 1887

"En este decreto por primera vez se hizo alusión al agotamiento de la vía administrativa como acto previo **antes** de acudir a la vía contenciosa administrativa, dicho decreto en su artículo 5 rezaba así:

"No procede demanda ni juicio contencioso administrativo sino después de haberse usado de todos los recursos que en la vía administrativa tenga el negocio de que se trata"

Se observa en consecuencia que ya en 1837 se regulaba en forma expresa el agotamiento de la vía administrativa, como un acto previo, a la procesal y un requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo.

Este decreto fue derogado por el número ZO del 2 de agosto de 1916."⁵

ii. Decreto 20 del 2 de agosto de 1916

"El artículo 3 de este decreto estableció la exigencia del agotamiento de la vía administrativa antes de acudir a los tribunales jurisdiccionales (Civil de Hacienda), con la particularidad de que la misma se tendría por apurada, cuando recayera resolución expresa por parte de la administración resolviendo las peticiones ante ella presentadas o bien cuando transcurrieran más de tres meses desde la fecha de la presentación del reclamo, sea que consideró o entró a considerar el silencio administrativo como denegación presunta de la pretensión, y así impera en casi todas las legislaciones incluso la costarricense."⁶

iii. Decreto 11 de 20 de agosto de 1918.

"El artículo dos del presente decreto legislativo al referirse al agotamiento de la vía administrativa y el silencio administrativo, lo que hace es repetir el artículo 3 del decreto 20 del 2 de agosto de 1916, o sea que no introduce ninguna innovación o cambio con respecto al punto en estudio,

Este decreto tuvo corta vida. Quedó comprendido dentro de los declarados absolutamente nulos y sin ningún valor desde su origen por la llamada Ley de Nulidades (Nº41 de 21 de agosto de 1920)



artículo I inciso h); norma que a la vez, y en virtud de su artículo 5 dio nueva vigencia a la de 1916."⁷

iv. Ley 33 del 12 de julio de 1922

"Con respecto al agotamiento de la vía administrativa y la figura del silencio administrativo, el artículo 2 de esta ley es copia del artículo 3 del decreto 20 del 2 de agosto de 1916, o sea, establece que no procederá demanda ni juicio contencioso administrativo, sino después de haberse hecho unos de todos los recursos que en la vía administrativa tenga el negocio de que se trata.

Con respecto a la figura del silencio administrativo señala lo siguiente:

"La vía administrativa se considerará agotada; cuando recaiga resolución expresa (que sería lo normal) o hayan transcurrido -mas de tres meses desde la fecha de la presentación del recurso (silencio administrativo)."⁸

v. Ley 1226 del 15 de noviembre de 1950

"Esta ley regula el agotamiento de la vía administrativa en términos generales, a como estaba regulado en leyes y decretos anteriores, cuando dice en su artículo 4º que el juzgado no dará curso a la demanda, sino, cuando se hubiere agotado la vía administrativa, y aclara diciendo, que esta se considerará o entenderá agotada, cuando so haya hecho uso de todos los recursos que en ella tenga el negocio, cuando se haya desechado el reclamo por resolución firme debidamente notificado a la parte por medio de la publicación en la "Gaceta", cuando ésta proceda o por medio de telegrama o nota certificada dirigida al reclamante.

Con respecto al Silencio Administrativo se produce una variante ya que se redujo el plazo que debe transcurrir desde la presentación del recurso c de la petición ante la Administración para que surja el Silencio Administrativo; así lo dice en el artículo citado, "Se entenderá agotada esa vía..., cuando hayal transcurrido más de dos meses desde la fecha de la presentación del reclamo sin que éste haya sido resuelto."

Como es sabido, el plazo que debía transcurrir para que surgiera el silencio administrativo, antes de esta disposición, era de tres meses, plazo que se contaba a partir de la presentación del recurso o petición ante la Administración Pública.

Además, esta ley regula en forma expresa el plazo dentro del cual se debe establecer el recurso contencioso administrativo el cual es de un aro, contado desde la fecha de publicación en "La Gaceta" de la resolución que tiene por agotada la vía administrativa o desde que el interesado haya recibido el telegrama o nota certificada de la resolución firme que desecha el reclamo, o desde la fecha en que



hubiere vencido el término de dos meses desde la presentación del recurso o petición ante la administración sin haber recaído resolución expresa.

(...)

O sea, dicha ley señalaba expresamente los actos impugnables en la vía contenciosa administrativa (actos definitivos o bien de trámite que decidan el fondo del asunto) y como requisito indispensable para la admisión de la demanda, se debía aportar la certificación de la resolución que da por agotada la vía administrativa o constancia de no haberse dictado esa resolución dentro del término legal (silencio administrativo)."⁹

vi. Ley 3367 del 12 de mayo de 1966

"Esta ley vino a regular en una forma similar, el agotamiento de la vía] administrativa y el silencio administrativo como estaba regulado en leyes y decretos anteriores, sólo que lo hace en una forma más precisa y amplia.

Así, dicha ley regula en forma clara, cuando se debe agotar la vía administrativa, como respecto de los actos de los cuales no es necesario agotar la vía administrativa, si se van a impugnar en la vía contenciosa (artículos 20 inciso I, 31 incisos 1-2-3, 32 incisos a-b-c, 87, 18)

Además, se regula el silencio administrativo en forma expresa, pero únicamente el negativo, ya que no hace mención del positivo y a la vez indica que, no obstante, que se dé la denegación presunta, la administración está obligada a pronunciarse expresamente (artículo 33 y 19).

Asimismo, regula en forma expresa el plazo dentro del cual se debe interponer el recurso contencioso administrativo una vez que se ha agotado la vía administrativa, cuando ha recaído resolución expresa o se presume resolución denegatoria, en virtud del instituto del silencio administrativo (artículo 37)."¹⁰

vii. Ley 6227 de 28 de agosto de 1978

"Hay que hacer notar con respecto a esta Ley General de la Administración Pública que fue elaborada con una alta dosis técnica, que dotó a la Administración Pública costarricense de un marco jurídico general, que hasta el momento, antes de su promulgación; había faltado en nuestro ordenamiento jurídico; al ponerse en vigencia y aplicarse esta ley se está eliminando una serie de prácticas consuetudinarias y disposiciones legales y reglamentarias,, carentes de todo sistema y orden que hasta el momento han suplido la ausencia de régimen general.

Este Ley de la Administración Pública, sin embargo, supone una



serie de ajustes de las prácticas y procedimientos de la Administración al nuevo régimen que no puede realizarse de la noche a la mañana.”¹¹

“En la concepción clásica del Derecho Administrativo sustancial y formal, las administraciones públicas, en cuanto procuran y atienden los intereses públicos o la satisfacción de las necesidades colectivas, deben estar provistas de una serie de prerrogativas extraordinarias. Así, en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente, se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes contra el mismo en sede administrativa. Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y tradicional. En la base de este instituto subyace la denominada prerrogativa de la autotutela declarativa y ejecutiva de las administraciones públicas, la cual ha encontrado sustento, al propio tiempo, en principios tales como los de eficacia, eficiencia y buena administración. La autotutela declarativa significa que los entes públicos pueden, por sí y ante sí, sin necesidad de acudir ante un juez, imponerle obligaciones a los administrados o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales -llámense derechos subjetivos o intereses legítimos-. La obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso-administrativo, constituye una manifestación específica de la autotutela declarativa de las administraciones públicas, puesto que, el legislador espera que la propia administración pública pueda defender el acto administrativo impugnado o bien anularlo o modificarlo, evitándole tener que comparecer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, en la vía administrativa la administración pública se convierte, al mismo tiempo, en juez y parte, puesto que, debe atender las solicitudes o pedimentos formulados por los administrados y resolver los recursos administrativos ordinarios que procedan contra el acto final que ella misma dicte. Como se ve, la autotutela es un concepto diametralmente opuesto al que impera en el resto de las ramas jurídicas, en las que opera la heterotutela, esto es, la ejercida



por un tercero supra partes con las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, como lo es un órgano jurisdiccional. Así, a modo de ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado un particular puede imponerle una obligación o afectar las situaciones jurídicas sustanciales de otro, única y exclusivamente, si ello surge de forma consensuada a través de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política) o de la intervención de un juez (artículo 41 de la Constitución Política). No obstante, los principios rectores de la organización y función administrativa de la eficiencia y eficacia, plasmados en la propia Constitución Política (artículos 140, inciso 8º, y 191), deben entenderse, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento y la base de entero ordenamiento jurídico. Modernamente las administraciones públicas deben ser concebidas y entendidas como un sujeto de Derecho más del ordenamiento jurídico, de modo que resulta repugnante para el Derecho de la Constitución la asimetría o desigualdad crónica que campea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa entre el administrado o el ciudadano y el respectivo ente público. El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (artículos 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados -organizaciones serviciales."¹²

c. Legitimación

"El art. 275 LGAP confiere la legitimación para interponer con eficacia el recurso que tienda al agotamiento de la vía administrativa a aquel que "tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho en virtud del acto final", complementando de este modo la regulación de la LRJCA, la cual exige para ejercitar pretensiones declarativas la existencia de un interés legítimo y directo (art. 10.1.a)."¹³

d. Procedimiento

"Teniendo en cuenta, a modo introductorio, que los recursos de revocatoria o reposición y apelación tienen como inexcusable presupuesto la existencia de una actividad administrativa previa de



carácter expreso, el procedimiento de sustanciación puede resumirse del siguiente modo:

a') Interposición.

El recurso se interpondrá por medio de un escrito dirigido al órgano administrativo autor del acto que se impugna, en el que deberá expresarse, además del acto contra que se recurre (285 LGPA):

1) Indicación de la oficina a que se dirige.

2) Nombre y apellidos, residencia y lugar para notificaciones de la parte y de quien la representa.

3) La pretensión, que consistirá normalmente en la solicitud de anulación del acto recurrido, con indicación además de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza. No es necesario, aunque sí conveniente, hacer constar expresamente el tipo de recurso que se presenta, dado que en virtud del principio de informalismo consagrado en los arts. 124, 160 y 348 LGAP su omisión no invalidaría la gestión. Puede solicitar el recurrente la suspensión del acto si concurren los perjuicios graves o de difícil imposible reparación indicados por el 148 LGAP.

4) Los motivos o fundamentos de hecho, en este punto suelen separarse los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que sustentan la petición. En general, la LGAP permite que los recursos puedan fundarse, sin más, en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder (arts 131 y 158.1 LGAP);

5) Fecha y firma.

El plazo de interposición del recurso de apelación es de tres días si no se alega la existencia de una nulidad absoluta (346.1 LGAP). Si se invoca una causal de nulidad absoluta opera el plazo de cuatro años establecido por el art. 175 LGAP.

El plazo para la interposición de la reposición es de dos meses (art. 31.3 LRJCA), a contar desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto.

Los referidos plazos son de caducidad, ya que su incumplimiento produce la firmeza del acto y, en consecuencia, la inadmisión de la acción contencioso-administrativa."¹⁴

e. Recurso de Reposición

"Se trata de un medio de impugnación horizontal procedente cuando quien dicta el acto final es el jerarca o superior jerárquico supremo del respectivo órgano o ente administrativo. No debe confundirse con la revocatoria -en este el órgano que lo dicta sí tiene un superior jerárquico-.



Sobre el particular, los artículos 344.3 y 345.2 LGAP establecen que ese recurso se rige por las reglas que establece para el mismo la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual forma, la LGAP dispuso, en su artículo 368.2. mantener vigentes las disposiciones del procedimiento administrativo o contenidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 33. párrafo 3. LRJCA dispone que "... cuando lo impugnado emanare directamente de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto que es la disposición, en el plazo de dos meses contados de la fecha en que se notifique o publique el acto..."¹⁵

f. Recurso de Apelación

Al igual que el recurso de reposición, el recurso de apelación tiene la condición de ser un recurso de carácter ordinario, tal y como lo plantea de forma clara el artículo 343 de la LGAP. Asimismo, como lo indicaremos, en los supuestos regulados por la LGAP al igual que el recurso de reposición, el recurso de apelación se constituye en un presupuesto procesal del proceso contencioso administrativo, en el tanto es el medio por el cual se alcanza el agotamiento de la vía administrativa.

A diferencia, según se vio, de diversas disposiciones legales especiales, la LGAP establece como regla general aquella según la cual, en el caso de actos finales que no emanan directamente del Superior Jerarca, es tan sólo necesario interponer el recurso ordinario de apelación.

Ha establecido al efecto la doctrina que:

" Para entender por agotada la vía administrativa no es en la actualidad necesario interponer sucesivos recursos de alzada hasta llegar al vértice de la pirámide jerárquica en torno a la cual se organiza la Administración: la LGAP depuso en su artículo 350 que en el procedimiento habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido."

Esta conclusión puede ser extraída de lo establecido por los artículos 344.2 y. como lo indican los anteriores autores, de lo establecido por el artículo 126, ambos de la LGAP. en el tanto deja el primero sentada claramente la regla de que, en el caso de que el acto no emane directamente del Superior Jerarca, podrá ser interpuesto tan sólo el recurso de apelación, el cual, una vez



resuelto por el órgano correspondiente -art. 126-, pondrá fin a la vía administrativa.

No deja duda alguna en ese sentido la resolución No. 9180 de las 15:30 horas del 20 de enero de 1987 de la Sección Primera del Tribunal

Superior de lo Contencioso Administrativo, cuando de forma clara indica.

La doctrina del Derecho Procesal Administrativo enseña que la vía administrativa se agota por el ejercicio en tiempo y forma de los recursos administrativos que tenga el asunto (art.31.1. aparte a), conexo con el 18.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 126 y 350.2 de la Ley General de la Administración Pública). Caso especial es el del agotamiento por silencio administrativo. Ahora bien, cuando quien ha decidido el reclamo es un órgano que no es el jerarca, cabe, entonces, recurso de apelación ante el superior y lo que éste decida agota la vía administrativa: pero si quien toma la resolución o acto que agravia al interesado es el jerarca administrativo, el recurso que procede para agotar la vía administrativa es el de reposición. En el caso en estudio la vía administrativa quedó agotada con la resolución del recurso de alzada, por lo que no cabía interponer, como lo hizo el actor, el recurso que llamó "revisión", lo que quizá lo confundió en cuanto al plazo para interponer la acción, pues lo dejó transcurrir."¹⁶

g. Agotamiento de la Vía Administrativa como requisito de admisibilidad del proceso contencioso administrativo en el Derecho comparado

"Con motivo del antes mencionado desarrollo de la figura del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto de forma doctrinal como jurisprudencial, Italia, España y Alemania, han visto aumentar cada día más la importancia de lograr precisar el contenido esencial de esta garantía constitucional, pieza angular del sistema de derecho.

Dentro de esta construcción, han sido diversas las ocasiones frente a las cuales la doctrina se ha comenzado a cuestionar la constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad de todo proceso contencioso administrativo, en especial en el caso español en el cual es ineludible cumplir con éste.

A diferencia de nuestro caso, como del caso español, en la justicia administrativa italiana. "la regla general que preside la materia es lo del carácter potestativo de las vías administrativas previas", situación idéntica se presenta en el caso francés, caso en el cual " la regla general es que los recursos administrativos



constituyen una opción del recurrente, que puede, si lo prefiere, acudir directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Así las cosas, estos antecedentes como el sistemático reclamo de las gestiones de los particulares, al margen de la enorme lentitud para obtener la resolución administrativa final, han venido ocasionando expresiones de la más autorizada Doctrina que tiende hacia la eliminación de dicho requisito como un requisito inexorable para el posterior ejercicio del derecho de accionar en la vía contencioso administrativa."¹⁷

h. Constitucionalidad del Agotamiento en el Derecho Comparado

viii. España

"La presente sentencia del Tribunal Constitucional resuelve un recurso de amparo interpuesto frente a una sentencia dictada por la Audiencia Nacional que inadmitió, por falta de agotamiento de la vía previa administrativa, la demanda presentada por un grupo de soldados voluntarios en prácticas que fueron cesados por RENFE con ocasión de su licenciamiento en el Ejército. Y supone una vuelta de tuerca más, si cabe, a la eterna problemática que trasciende de la preceptiva interposición de los recursos administrativos antes de acudir al cauce jurisdiccional contencioso-administrativo. Un pronunciamiento que también, y de manera precisa, deja entrever cuál es el talante con el que la Administración, en muchas ocasiones, despacha el trámite exigible de la reclamación previa y que reabre, por enésima ocasión, y al hilo de su actuar, el debate sobre la pertinencia y la bondad de su exigencia antes de abrir la vía procesal oportuna.

Los antecedentes podrían condensarse de la manera siguiente. Los demandantes de amparo, un grupo de 224 afectados, pertenecían a dos promociones de soldados voluntarios en prácticas en RENFE, y fueron cesados en sus puestos con ocasión de su licenciamiento en el Ejército. Presentada la demanda plurindividual por despido contra RENFE en el orden jurisdiccional social, y tras haber sido estimadas sus pretensiones por la entonces Magistratura de Trabajo de Madrid, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara la falta de jurisdicción de este orden para el asunto en cuestión, interponiendo entonces los recurrentes recurso de alzada ante el presidente de RENFE y el Subsecretario del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, señalando en ambos recursos el traslado del mismo al órgano competente de no resultar serlo aquél a quien iban dirigidos. Desestimadas por silencio dichas alzadas, los recurrentes acuden al contencioso-administrativo,



pronunciándose el Ministerio de Transportes un mes más tarde, ya de manera expresa, sobre su incompetencia en la resolución de la alzada y sin resolver ni sobre el fondo ni tampoco sobre el órgano que, en su defecto, resultaba competente para conocer del mismo. Ya en vía procesal, y tras diversas incidencias, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dicta sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa, al no haberse interpuesto el recurso de alzada ante el Ministerio de Defensa y traer, por tanto, al cauce jurisdiccional y en calidad de demandados, a órganos carentes de legitimación pasiva en la cuestión objeto de debate. Inadmitiéndose posteriormente la preparación del recurso de casación ante la citada sentencia, y el pertinente recurso de queja frente a ésta, acuden finalmente en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y la resolución en cuestión que el máximo intérprete de la Constitución realiza es uno de esos pronunciamientos de "sentido común", de sencilla pero contundente lógica jurídica que, no por suficientemente repetidos y reiterados, dejan de tener relevancia. Cuando uno lee el fallo, se sorprende de que a estas alturas, el Tribunal se vea obligado a remarcar lo que es obvio, pero el caso es que, como la propia existencia de la sentencia demuestra, la realidad (y máxime la administrativa), y sus *testarudos hechos*, apuntan en dirección contraria. Los argumentos esgrimidos por el Constitucional son tan meridianamente claros, que su recordatorio (tanto a la obtusa postura de la Administración implicada, como a la sorprendente respuesta del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo), debería hacer enrojecer a aquellos a quienes va destinada. Como certeramente se recoge, la decisión de acudir en vía administrativa a RENFE, de un lado, y al Ministerio de Transportes, de otro, no fue caprichosa ni tampoco irrazonable, y más atendiendo las circunstancias del caso, puesto que los actos de cese impugnados habían sido *verbales*, sin indicación alguna de los recursos procedentes contra los mismos ni del órgano ante el que hubieren de interponerse (requisitos ambos exigibles, como es sabido, ex artículos 58.2 y 89.3 de la LRJPAC). Ni que decir tiene (y como apuntara el informe presentado por el Ministerio Fiscal) que, además, siendo única la personalidad jurídica de la Administración del Estado (artículo 3.4 de la LRJPAC), los órganos de la misma a quienes se dirigieron los recursos de alzada no debieron limitarse a declarar su incompetencia, sino que venían legalmente obligados a remitir el recurso al órgano que juzgaren competente para resolverlo (ex artículo 20 de la LRJPAC).



Pues bien, la Administración no sólo no actuó así, sino que, además, incumplió su deber de resolver expresamente (el otro pan nuestro de cada día en el trato con la Administración), lo que obligó a los demandantes a interponer recurso contra una desestimación presunta. Y cuando resuelve, no sólo lo hace tarde sino mal, de manera incompleta, y sigue sin indicar, como era su deber, qué órgano estimaba competente para la resolución de la vía previa. En definitiva, que es evidente, concluye el Constitucional, que ni la Administración puede verse beneficiada de incumplir sus obligaciones, ni la Sala Juzgadora, con ese excesivo formalismo con el que despacha el asunto (un expediente este, el del formalismo, por cierto, cada vez utilizado con más frecuencia por los órganos judiciales para quitarse de encima parte el ingente número de asuntos que les desbordan en esta jurisdicción), puede privar a los recurrentes de una resolución sobre el fondo apreciando una causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía administrativa. Estamos, pues, ante una interpretación *arbitraria y manifiestamente irrazonable* de este requisito procesal, y ante un comportamiento por parte de la Administración absolutamente inadmisibles. Lo sorprendente, insisto, es que a estas alturas el Tribunal Constitucional tenga que recordar semejantes extremos a la Administración y a la mismísima Audiencia Nacional. Que lo evidente, por su condición, no puede ser burdamente ignorado por quien tiene la mayor obligación de respetarlo.

Dos notas más para concluir este breve comentario. Que sigue siendo legítimo, y más a la luz de casos como éste, reabrir el debate de la conveniencia de la vía administrativa previa al contencioso. Quienes desde siempre, y con la mejor intención, han defendido su persistencia como última posibilidad de rectificación de la Administración, evitando aquel llamado *estrépito del juicio*, pueden comprobar, con hechos como los expuestos, que la realidad camina por senderos bien distintos. En la inmensa mayoría de los casos, el recurso administrativo no sirve más que para retardar el acceso a un pronunciamiento judicial que ya de por sí es lento, con lo que argumentar que la vía administrativa es siempre una posibilidad abierta al administrado encierra, como hemos visto, una cierta falacia. Y por otro lado, pero como corolario (o tal vez como explicación) de semejante proceder, que también sigue siendo inadmisibles el que una controversia se plantee ante los Tribunales en noviembre de 1986 y que quince años después, y resuelto el recurso de amparo, continúe aún sin resolverse. De todos es conocida la saturación que sufre el orden contencioso, a pesar de las medidas articuladas por la Ley 29/98, encaminadas, en su mayor parte, a paliar ese colapso. Pero si la Administración mantiene ese



carácter irreverente en su actuar, y no cede ni siquiera ante la evidencia de lo que su propia ley de procedimiento le marca, tal vez sea el momento de plantearse la definitiva eliminación de la vía previa administrativa como requisito previo al contencioso, en aras de esa añorada eficacia judicial, y de diseñar una nueva configuración (de hecho y no sólo en las formas), verdaderamente más garantista y ágil del proceso administrativo."¹⁸

ix. Italia

"En el caso del Derecho Comparado, es posible hacer referencia a dos antecedentes conocidos por los tribunales especializados de Italia y España, a los cuales se hace referencia en la monografía ya citada de Peman Gavin.

Indica el autor que a pesar de la mencionada regla general del carácter potestativo del agotamiento de la vía administrativa en el régimen italiano, de forma aislada existen algunas disposiciones legales lo que convierten en preceptivo, aspecto que analizado por la Corte Constitucional llevó inicialmente al rechazo de la cuestión de constitucionalidad planteada al efecto.

No es sino en 1991 mediante sentencia de 11 de enero que la Corte Constitucional encuentra motivos de inconstitucionalidad en una norma que obligaba a la reclamación administrativa previa a la jurisdiccional.

Sintetiza dicho antecedente jurisprudencial el autor, como sigue:

Para resolver la cuestión comienza observando la Corte Constitucional cómo, de acuerdo con lo establecido por el propio artículo 20 del Código postal, el transcurso de los plazos para interponer la reclamación administrativa (cuya amplitud depende del servicio de que se trate; seis meses en correspondencia certificada y asegurada), cierra por completo toda posibilidad de ejercicio de la acción judicial (cuyo plazo de prescripción se fija en tres años). A juicio de la Corte, una restricción tan grave del derecho a la tutela judicial garantizado por los artículos 24 y 113 de la Constitución es desproporcionada respecto a la exigencia de permitir a la Administración el examen previo de las quejas de los usuarios en orden a evitar largos y costosos procedimientos judiciales y constituye un privilegio injustificado de la Administración. Con ello -sigue diciendo la Corte- resulta violado también el artículo 3 de la Constitución bajo la perspectiva de la igualdad de las partes del contrato, igualdad contractual que debe presidir las relaciones entre los usuarios y la Administración Postal, dado que se trata de una relación de naturaleza contractual sometida fundamentalmente al régimen de Derecho privado.

Sobre la base de esta apreciación la sentencia dedica algunas consideraciones a perfilar el contenido del fallo, llegando a la



conclusión de que la adecuación del precepto controvertido a la Constitución sólo puede conseguirse entendiendo que el particular queda en libertad para elegir entre la interposición de la reclamación administrativa previa (en los plazos específicamente establecidos al efecto) con posterior recurso a los Tribunales, o bien optar de forma inmediata por el recurso a estos últimos. El fallo de la sentencia declara por ello la inconstitucionalidad de la norma cuestionada "en la parte que no prevé la posibilidad de la acción judicial en defecto de reclamación previa en vía administrativa"¹⁹

2. NORMATIVA

a. Ley General de la Administración Pública²⁰

Artículo 18.-

1. La acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; y en cuanto a estos últimos, si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía o hagan imposible o suspendan su continuación.

2. La impugnación de las disposiciones de carácter general se regirá por lo previsto en el artículo 20.

Artículo 126.- Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final:

a) Los del Poder Ejecutivo, Presidente de la República y Consejo de Gobierno, o, en su caso, los del jerarca del respectivo Supremo Poder;

b) Los de los respectivos jefes de las entidades descentralizadas, cuando correspondan a la competencia exclusiva o a la especialidad administrativa de las mismas, salvo que se otorgue por ley algún recurso administrativo contra ellos;

c) Los de los órganos desconcentrados de la Administración, o en su caso los del órgano superior de los mismos, cuando correspondan a su competencia exclusiva y siempre que no se otorgue, por ley o reglamento, algún recurso administrativo contra ellos; y



d) Los de los Ministros, Viceministros y cualesquiera otros órganos y autoridades, cuando la ley lo disponga expresamente o niegue todo ulterior recurso administrativo contra ellos.

Artículo 127.- Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud de silencio u otro acto presunto, la Administración está siempre obligada a dictar resolución expresa sobre el fondo dentro de los plazos correspondientes, y aún después, en este caso sin perjuicio del silencio ni de las responsabilidades consiguientes, dentro del año previsto por el artículo 37.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 353.-

1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;

b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;

c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y

d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

Artículo 354.- El recurso de revisión deberá interponerse:

a) En el caso primero del artículo anterior, dentro del año siguiente a la notificación del acto impugnado;

b) En el caso segundo, dentro de los tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde la posibilidad de aportarlos; y

c) En los demás casos, dentro del año posterior al conocimiento de la sentencia firme que los funde.



b. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²¹

Artículo 31.-

1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa.
2. Este trámite se entenderá cumplido:
 - a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y
 - b) Cuando la ley lo disponga expresamente.
3. En todo caso, cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que se notifique o publique el acto, con los requisitos a que se refiere el artículo 38.

Artículo 50.-

1. Los demandados y coadyuvantes podrán alegar, dentro de los dos primeros tercios del emplazamiento para contestar, las siguientes defensas previas:
 - c) La falta de agotamiento de la vía administrativa.

Artículo 41.-

1. Si el Tribunal lo considerare procedente, declarará no haber lugar a la admisión del reclamo aun sin pedir el expediente administrativo, cuando constare de modo inequívoco y manifiesto:
 - d) Que no está agotada la vía administrativa.

Artículo 96.-

3. Si el defecto consistiere en que la acción es prematura por no



haberse agotado la vía administrativa, y fuere denunciado en la forma prevista en el párrafo 3 del artículo 33, el Tribunal requerirá al demandante para que formule el recurso administrativo del caso en el plazo de diez días, y si se acreditare dentro de los cinco siguientes haberlo deducido, quedará en suspenso el procedimiento hasta que sea resuelto en forma expresa o presunta.

3. JURISPRUDENCIA

c. Voto que declara inconstitucionales las normas que regulan el Agotamiento de la Vía Administrativa

Exp: 04-011636-0007-CO

Res. 03669-2006

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del quince de marzo del dos mil seis.

Consulta judicial de constitucionalidad formulada por el **Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José**, por resolución No. 890-2004 de las 11 hrs. del 30 de julio del 2004, en el proceso ordinario, tramitado en el expediente No. 97-001083-163-CA, de William Fonseca Ledezma contra Gerardo Bolaños Alvarado, Claudia Reyes Silva y el Estado, de los **artículos 21, párrafo 1º, inciso a), y 31, párrafo 1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966)** .

RESULTANDO:

1.- Por resolución No. 890-2004 de las 11 hrs. del 30 de julio del 2004, el Juzgado Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, dictada en el proceso ordinario de William Fonseca Ledezma contra Gerardo Bolaños Alvarado, Claudia Reyes Silva y el Estado (expediente No. 97-001083-163-CA), formula consulta de constitucionalidad de los artículos 31, párrafo 1º, y 21, párrafo 1º, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966). Refiere que en el proceso jurisdiccional



la representación del Estado opuso las defensas previas de defecto formal, falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. Si bien el juzgado en resolución No. 462-2003 de las 15 hrs. del 12 de junio del 2003, las rechazó indicó que "*sin perjuicio de que puedan ser revisadas nuevamente al momento del dictado de la sentencia de fondo*", por lo que considera que la excepciones se encuentran pendientes de resolver. El juez consultante estima que tiene dudas fundadas de constitucionalidad de los referidos numerales de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por contrariar el principio de igualdad de las cargas procesales, sin un fundamento de justicia material suficiente, puesto que, con el agotamiento preceptivo se obstaculiza el acceso a los medios jurisdiccionales, restringiendo las posibilidades de obtener una tutela cautelar adecuada. Considera tener dudas sobre la proporcionalidad del agotamiento preceptivo de la vía administrativa en cuanto restringe los derechos fundamentales a la acción y a la tutela judicial efectiva, en salvaguarda del interés público. En su criterio con el agotamiento obligatorio de la vía administrativa establecido en la ley se restringen derechos fundamentales, infringiéndose, en su opinión, el principio de supremacía constitucional derivado de los artículos 195 y 196 del texto fundamental. En lo relativo a la inimpugnabilidad legal del acto tácitamente consentido, formula dudas acerca de su congruencia con el derecho fundamental al control de legalidad o de recurrir en vía jurisdiccional los actos de las autoridades públicas.

2.- El representante del Estado, por escrito presentado el 20 de agosto del 2004 se apersono y manifestó que ninguna razón le asiste al órgano jurisdiccional consultante, puesto que, el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa, no limita los derechos o garantías del administrado a una tutela judicial efectiva, por el contrario es un recaudo para implementar el principio de "justicia administrativa", para zanjar las diferencias en sede administrativa. Ese requisito cumple una función de control administrativo de parte del jerarca en beneficio del administrado, de modo que con el mismo se implementan los principios de seguridad y certeza. En su opinión el agotamiento preceptivo tampoco quebranta el principio de igualdad de cargas procesales.

3.- Por memorial presentado el 30 de agosto del 2004, el representante del Estado, amplió sus manifestaciones, con cita de doctrina, al estimar que el agotamiento de la vía administrativa resulta beneficioso para el administrado, puesto que, la



administración tiene la posibilidad de modificar o revocar su criterio, dándole la razón a aquél. En lo relativo al acto tácitamente consentido, estima que es un acto firme que no puede ser impugnado por tiempo indefinido y a voluntad del interesado.

4.- Por resolución de las 11:40 hrs. del 18 de noviembre del 2004, la presidencia a.i. de la Sala Constitucional tuvo por apersonados a Vivian Ávila Jones en su condición de Procurador adjunto y a la Licenciada Claudia Reyes Silva como apoderada judicial de Gerardo Bolaños.

5.- En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Jinesta; y,

CONSIDERANDO:

I.- PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS CONSULTAS JUDICIALES. El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisión de las consultas judiciales, disposición de la que se desprenden cuatro elementos condicionantes y fundamentales para su procedencia que son los siguientes: a) que sea formulada por un juez; b) que existan "dudas fundadas" sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; c) que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal, y d) que en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad. Estos presupuestos fueron analizados en detalle en la sentencia No. 1617-97 de las 14:54 hrs. del 17 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

"A. Que la formule un «juez», término genérico que -desde luego- se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una



resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

B. Que existan «dudas fundadas» sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. Esto quiere decir que el cuestionamiento debe ser razonable y ponderado. Además implica que no puede versar sobre aspectos sobre cuya constitucionalidad la Sala ya se haya pronunciado. Ello es así no sólo porque aceptar lo contrario implicaría desconocer la eficacia erga omnes de las resoluciones de esta jurisdicción, sino también dado que una consulta bajo esas circunstancias evidentemente carecería de interés actual. Pero subráyese, por su relevancia para el sub examine, que la explicada circunstancia sólo deriva de aquellos pronunciamientos en que la Sala haya validado expresamente la adecuación de la norma, acto, conducta u omisión a los parámetros constitucionales. En consecuencia, si una norma ha superado anteriormente el examen explícito de constitucionalidad (en vía de acción o consulta), no sería viable un nuevo cuestionamiento sobre el mismo punto, pero sí podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque -en este caso- siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o hábeas corpus) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquellos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, la consulta judicial nunca se da en el vacío o por mero afán académico, sino que ella debe ser relevante para la decisión o resolución del llamado «asunto previo» o «principal». Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que -por su relevancia para el caso- resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión «deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión», conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que «pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión». La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que -como se



explicó arriba- esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad."

II.- OBJETO Y ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA JUDICIAL. El juez contencioso-administrativo consultante estima tener duda fundada de constitucionalidad de los artículos 31, párrafo 1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa "(...) *en tanto establece que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, es condición de admisibilidad de un proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa*" y 21, párrafo 1º, inciso a), "(...) *en el tanto se dispone que el acto consentido tácitamente, por no haber sido recurrido en tiempo y forma determinará la inadmisibilidad de la acción contencioso-administrativa (...)*". Estima que el agotamiento obligatorio de la vía administrativa tiene por propósito lograr que el ente u órgano público rectifique su decisión, lo que, ordinariamente, no ocurre en la experiencia administrativa y judicial. Adicionalmente, estima que el justiciable durante la pendencia del recurso debe soportar la ejecución del acto administrativo, puesto que, por lo dispuesto en el numeral 148 de la Ley General de la Administración Pública la interposición de los recursos no tiene un efecto suspensivo. En criterio del juzgador consultante lo anterior lo hace dudar de la constitucionalidad de ese privilegio de la administración pública por contrariar los ordinales 33 y 41 de la Constitución Política, dado que, a través del agotamiento preceptivo de la vía administrativa se obstaculiza el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, así como la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales. En lo tocante, al acto administrativo consentido tácitamente por el administrado, estima el juez que puede implicar la imposibilidad para el administrado de ejercer el derecho fundamental a impugnarlo en la vía jurisdiccional o de ejercer el control de legalidad. En la presente consulta concurren los requisitos y condiciones que se refirieron en el considerando anterior para la admisibilidad de la consulta, puesto que, es formulada por resolución de un órgano jurisdiccional que tiene motivos fundados de constitucionalidad sobre las normas que debe aplicar en un proceso ordinario. En efecto, en el proceso ordinario tramitado en el Juzgado Contencioso-Administrativo, bajo el expediente No. 97-001083-163-CA, la Procuraduría General de la República por memorial presentado el 17 de marzo del 2000 (visible a folios 134-136 de ese expediente) interpuso, entre otras defensas



previas, la de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. Ulteriormente, al contestar la demanda por libelo presentado el 24 de mayo del 2000 (visible a folio 158-166 del referido expediente), nuevamente interpuso, entre otras defensas propias la de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. El Juzgado Contencioso-Administrativo por resolución No. 462-2003 de las 15 hrs. del 12 de junio del 2003 (visible a folios 288-289 del citado expediente), rechazó, entre otras las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido, por extemporáneas al haber sido interpuestas no en los dos primeros tercios del emplazamiento sino en el último e indicó *"sin perjuicio de que puedan ser revisadas nuevamente al momento del dictado de la sentencia de fondo"*. De modo que, al haber sido también alegadas como defensas propias por la Procuraduría General de la República al contestar la demanda, las normas impugnadas pueden ser nuevamente aplicadas a esa litis al momento de dictarse la sentencia de mérito, etapa que se encuentra, prácticamente, en ciernes, puesto que, el proceso se encuentra listo para fallo al haberse evacuado la prueba ofrecida.

III.- NORMAS CONSULTADAS. Las normas consultadas de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), en lo conducente, establecen lo siguiente:

"Artículo 31.-

1. *Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa (...)"*

"Artículo 21.-

1. *No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de:*

a) *Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos (...)"*

IV.- AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA: PRIVILEGIO INJUSTIFICADO FORMAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.



En la concepción clásica del Derecho Administrativo sustancial y formal, las administraciones públicas, en cuanto procuran y atienden los intereses públicos o la satisfacción de las necesidades colectivas, deben estar provistas de una serie de prerrogativas extraordinarias. Así, en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente, se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes contra el mismo en sede administrativa. Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y tradicional. En la base de este instituto subyace la denominada prerrogativa de la autotutela declarativa y ejecutiva de las administraciones públicas, la cual ha encontrado sustento, al propio tiempo, en principios tales como los de eficacia, eficiencia y buena administración. La autotutela declarativa significa que los entes públicos pueden, por sí y ante sí, sin necesidad de acudir ante un juez, imponerle obligaciones a los administrados o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales -llámense derechos subjetivos o intereses legítimos-. La obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso-administrativo, constituye una manifestación específica de la autotutela declarativa de las administraciones públicas, puesto que, el legislador espera que la propia administración pública pueda defender el acto administrativo impugnado o bien anularlo o modificarlo, evitándole tener que comparecer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, en la vía administrativa la administración pública se convierte, al mismo tiempo, en juez y parte, puesto que, debe atender las solicitudes o pedimentos formulados por los administrados y resolver los recursos administrativos ordinarios que procedan contra el acto final que ella misma dicte. Como se ve, la autotutela es un concepto diametralmente opuesto al que impera en el resto de las ramas jurídicas, en las que opera la heterotutela, esto es, la ejercida por un tercero supra partes con las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, como lo es un órgano jurisdiccional. Así, a modo de ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado un particular puede imponerle una obligación o afectar las situaciones jurídicas sustanciales de otro, única y exclusivamente,



si ello surge de forma consensuada a través de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política) o de la intervención de un juez (artículo 41 de la Constitución Política). No obstante, los principios rectores de la organización y función administrativa de la eficiencia y eficacia, plasmados en la propia Constitución Política (artículos 140, inciso 8°, y 191), deben entenderse, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento y la base de entero ordenamiento jurídico. Modernamente las administraciones públicas deben ser concebidas y entendidas como un sujeto de Derecho más del ordenamiento jurídico, de modo que resulta repugnante para el Derecho de la Constitución la asimetría o desigualdad crónica que campea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa entre el administrado o el ciudadano y el respectivo ente público. El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (artículos 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados -organizaciones serviciales-.

V.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARÁCTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. Actualmente, sobre todo a la luz de los principios de la supremacía de la Constitución y de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, así como de su eficacia expansiva y progresiva e interpretación más favorable, se entiende que el carácter obligatorio o preceptivo del agotamiento de la vía administrativa riñe con el derecho fundamental de los administrados a obtener una justicia pronta y cumplida ex artículos 41 y 49 de la Constitución Política (tutela judicial efectiva) y con el principio de igualdad, puesto que, sólo en el proceso contencioso-administrativo -y no así en el resto de las jurisdicciones- se le obliga al justiciable, antes de acudir a la vía jurisdiccional, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes. La infracción al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida deviene de los siguientes aspectos: a) Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición -entendido este último como el recurso horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo-, no logra que el propio



órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, al no lograrse obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o especie de vía crucis para el administrado; b) es sabido que el procedimiento administrativo y su etapa recursiva o de revisión, suele prolongarse más allá de los plazos legales y de lo que puede concebirse como un plazo razonable, con lo cual se prolonga indefinidamente, incluso por años, el acceso a la tutela judicial efectiva, sin tener posibilidad de hacerlo inmediatamente y cuando lo estime oportuno; c) la sumatoria del plazo necesario para agotar la vía administrativa con el requerido por la jurisdicción contencioso-administrativa, provoca que los administrados obtengan una justicia tardía, la cual, eventualmente, puede transformarse -según su prolongación y las circunstancias particulares de los administrados justiciables- en una denegación de justicia; lo anterior constituye una clara y evidente ventaja relativa para los entes públicos de la cual, en ocasiones, se prevalen, puesto que, el administrado o ciudadano pasa -por su condición ordinaria de persona física- y la administración pública permanece prolongadamente en el tiempo. En lo que atañe a la vulneración del principio de igualdad, debe indicarse que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, expone al justiciable que litiga contra una administración pública a una situación discriminatoria, puesto que, no existe un motivo objetivo y razonable para someterlo a ese requisito obligatorio, a diferencia del resto de los ordenes jurisdiccionales. Debe tenerse en consideración que, incluso, la libertad de configuración o discrecionalidad legislativa al diseñar los diversos procesos, tiene como límite infranqueable el principio de igualdad. Lo anterior, queda reforzado si se considera que las administraciones públicas son un sujeto de Derecho más que no tienen por qué gozar de tales privilegios o prerrogativas y que el eje central en una administración prestacional o en un Estado Social y Democrático de Derecho lo es la persona, esto es, el usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos. En esencia, los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas no pueden tenerse como cláusulas de apoderamiento para enervar los derechos fundamentales de los administrados o, sencillamente, como el altar para ser sacrificados.

VI.- ADECUACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA AL PARÁMETRO CONSTITUCIONAL: CARÁCTER FACULTATIVO U OPTATIVO PARA EL ADMINISTRADO. La interpretación más favorable a la eficacia



expansiva y progresiva de los derechos fundamentales de los administrados a una justicia pronta y cumplida y a la igualdad, impone replantearse cualitativamente el carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa impuesto por el legislador. En efecto, debe entenderse que el agotamiento de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, de modo que sea éste quien, después de efectuar un juicio de probabilidad acerca del éxito eventual de su gestión en sede administrativa, decida si interpone o no los recursos administrativos procedentes. Es de esperar que las posibilidades del administrado se refuercen cuando se trata de los denominados "tribunales administrativos" (v. gr. Tribunal Ambiental, Tribunal Fiscal Administrativo, Tribunal Aduanero Nacional, Tribunal del Servicio Civil, Tribunal de Carrera Docente, Tribunal Registral Administrativo, Tribunal de Transportes, etc.), puesto que, como los mismos han sido constituidos, casi de forma usual, como órganos desconcentrados en grado máximo, se obtiene una mayor garantía de especialidad técnica, imparcialidad y objetividad, al difuminarse la relación de jerarquía y diluirse cualquier criterio político. La idea del carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa, no es ajena o extraña al ordenamiento jurídico infraconstitucional, la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece cuatro supuestos en que resulta optativa. Así, el artículo 32 exceptúa del recurso de reposición el acto presunto por silencio negativo cuando emana del jerarca, los actos no manifestados por escrito -tácitos- y los reglamentos. El artículo 87, en tratándose del proceso especial de separación de directores de las entidades descentralizadas, establece que no es necesario plantear el recurso previo de reposición. Por su parte el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública estatuye que no es necesario agotar la vía administrativa para impugnar las vías de hecho. Por último, la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 31 indica que no es necesario agotar la vía administrativa para acudir al proceso de amparo. Cabe aclarar y advertir, aunque no es objeto de la presente consulta judicial, por su trascendental importancia que el plazo de caducidad de la acción -cualquiera que este sea-, cuando el administrado opta por no agotar la vía administrativa, empezará a correr a partir de la notificación del acto final no impugnado. En suma, el carácter electivo de la vía administrativa, resulta absolutamente congruente con los derechos fundamentales de los administrados de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida (artículo 41 de la Constitución Política), a la igualdad (artículo 33 de la Constitución Política) y a controlar la legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política). Ahora



bien, debe resaltarse que tan constitucional es que el administrado opte por acudir directamente a la vía jurisdiccional, sin agotar la vía administrativa, como cuando elige hacerlo.

VII.- AGOTAMIENTO PRECEPTIVO IMPUESTO POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, al entender que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado. En tales circunstancias, se encuentran los numerales 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2º, de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente y 184 en cuanto le reserva a la Contraloría General de la República la jerarquía impropia de los actos administrativos dictados en materia de contratación administrativa. En estos dos supuestos, al existir norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo.

VIII.- ACTO TÁCITAMENTE CONSENTIDO: PRIVILEGIO FORMAL INJUSTIFICADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Otro de los privilegios formales de las administraciones públicas en el proceso contencioso-administrativo lo constituye la figura dogmática y legislativa del acto tácitamente consentido que tiene una lógica irrefutable en relación con el agotamiento preceptivo de la vía administrativa. Si el agotamiento de la vía administrativa - sustentado en el privilegio de la autotutela declarativa- es un requisito de admisibilidad de carácter obligatorio, consecuentemente, si el administrado no ejerce en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presume, a partir de la conducta omisa del administrado, que ha consentido tácitamente el acto administrativo al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico. Ese instituto procesal infringe frontalmente el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, le impide perpetuamente, discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), simplemente, por no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes. Consecuentemente, si la adecuación del



agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional impone estimarla como facultativa u optativa para el administrado, la figura del acto consentido debe ser reputada como inconstitucional en cuanto supone de forma implícita que debe cumplirse obligatoriamente con tal recaudo.

IX.- NORMAS CONEXAS. El artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional preceptúa que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma o ley, declarará también la de los demás preceptos de ella cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia. Ese numeral, por lo dispuesto en el propio artículo 108 ibidem, resulta aplicable supletoriamente a las consultas judiciales. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional estima que por conexión con las normas consultadas, también resultan inconstitucionales las siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: a) La frase del artículo 18, párrafo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto establece "(...) que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)"; b) el inciso d) del párrafo 1º del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone "d) Que no está agotada la vía administrativa"; c) El párrafo 3º del artículo 33 de esa ley al preceptuar "3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciar el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41"; d) la frase final del párrafo 4º del artículo 33 al señalar "(...) por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma"; e) el inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar "c) La falta de agotamiento de la vía administrativa".

X.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, se impone evacuar la consulta judicial de constitucionalidad en el sentido que los párrafos primero y segundo del artículo 31, en cuanto establecen que es requisito preceptivo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa el agotamiento de la vía administrativa y cuando se tendrá por cumplido, y el inciso a) del párrafo 1º del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales por infringir los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida, a la igualdad y de control de la legalidad de la función administrativa, por lo que deben ser anulados en lo conducente junto con las normas conexas. De conformidad con el artículo 107 de la Ley de la



Jurisdicción Constitucional, se impone comunicar esta sentencia al Tribunal consultante, a la Procuradora General de la República y a las partes apersonadas en el proceso ordinario en que se aplican las normas consultadas. Asimismo, a tenor de los ordinales 90, 107 y 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se debe ordenar publicarla íntegramente en el Boletín Judicial y reseñarse en el Diario Oficial La Gaceta.

XI.- Los Magistrados Solano y Vargas salvan el voto y declaran sin lugar la consulta por no estimar inconstitucional lo consultado.

POR TANTO:

Se evacua la consulta judicial en el sentido que los párrafos 1° y 2° del artículo 31, en cuanto disponen " 1. Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa. 2. Este trámite se entenderá cumplido: a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y b) cuando la ley lo disponga expresamente.(...)" y el inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales. Por lo que se anula la totalidad de los párrafos 1° y 2° del artículo 31 y la frase "(...) o por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...) del inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por conexidad con las normas consultadas se anulan, por inconstitucionales, las siguientes: a) La frase del artículo 18, párrafo 1° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto establece "(...) que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)"; b) el inciso d) del párrafo 1° del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone "d) Que no está agotada la vía administrativa"; c) El párrafo 3° del artículo 33 de esa ley al preceptuar "3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41"; d) la frase final del párrafo 4° del artículo 33 al señalar "(...) por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma"; e) el inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar "c) La falta de agotamiento de la vía administrativa". Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas consultadas y conexas, todo sin perjuicio



Centro de Información Jurídica en Línea



de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese al Juzgado consultante, la Procuraduría General de la República y las partes apersonas en el proceso. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis

Paulino

Mora

M.

Ana

Virginia

Calzada M.

Adrián

Vargas

B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto

Jinesta

L.

Fernando Cruz C.



VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SOLANO y VARGAS

Los Magistrados Solano y Vargas salvan el voto y declaran que no son inconstitucionales las normas consultadas, con base en los siguientes argumentos que redacta el primero:

I. Agotamiento de la vía administrativa como un tema de lege ferenda.

Analizado el objeto de esta acción, llegamos a la conclusión de que es el legislador positivo, y no la Sala Constitucional, la que debe elaborar un diseño idóneo para la tramitación del procedimiento administrativo, que permita la eficaz gestión de los asuntos públicos sin impedir el pleno ejercicio de los derechos de los administrados. Las normas impugnadas no son inconstitucionales *per se*, ya que establecen en principio reglas que permiten una resolución alterna del conflicto, evitando "judicializar" todas las disputas que surjan entre la Administración y los ciudadanos. Si lo inadecuado es la forma como son llevados a cabo los procedimientos de autotutela, será el legislador quien deberá diseñar mecanismos eficaces para conservar el delicado equilibrio que en toda sociedad debe existir entre el interés general y los derechos particulares.

II. El agotamiento previo como obstáculo del acceso efectivo a la justicia (caso de los "recursos en escalerilla" en materia municipal.

De conformidad con lo resuelto por esta Sala en sentencias números 2004-00629-04, 4842-04, 5138-04 y 12060-05, el sistema de única instancia en materia recursiva previsto en el inciso 1) del artículo 350 de la Ley General de la Administración Pública, se rompe en materia municipal, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Municipal se prevé un sistema de recursos en escalerilla (véase en sentido contrario, lo resuelto por esta Sala en sentencias 2001-04197 y 2004-4110), lo cual implica, que si se parte de que en el artículo 173 de la Constitución Política, se establece como requisito indispensable



para impugnar en la vía contencioso administrativo aquellas conductas municipales que se estimen ilegales, debe agotarse de previo la vía administrativa, el administrado tendrá que pasar un tortuoso camino de seis instancias -incluyendo un jerarca impropio bifásico, a saber: el Tribunal Contencioso Administrativo-, a efecto de poder accionar en esa vía jurisdiccional.

Con base en ese criterio, resulta paradójico que si uno de los fundamentos en que se basa la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y normas conexas, es que el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, constituye un obstáculo que impide al administrado tener acceso expedito a la vía contencioso administrativa en tutela oportuna de sus derechos, sobre la base -no comprobada empíricamente en el expediente-, de que prácticamente las Administraciones Públicas casi nunca dejan sin efecto las conductas presuntamente lesivas a los derechos de aquellos -*situación que se ha comparado en doctrina como sacar agua de un pozo vacío*-; que en materia municipal y al supuesto amparo de lo dispuesto en los artículos 153, 156, 161 y 162 del Código Municipal, se afirme de manera categórica que el administrado tenga que agotar -dependiendo del supuesto en que se encuentre conforme a lo previsto en dichas normas- desde dos hasta seis instancias para tener acceso a la jurisdicción contencioso administrativo, lo que implica, someter a las personas que se ven perjudicadas por acciones u omisiones de los Gobiernos Municipales, a un largo e incierto camino para la tutela de sus derechos, a diferencia de aquellos que no se encuentran en estos supuestos, lo que resulta contrario a las normas, valores y principios del Derecho de la Constitución, a pesar de que -en principio- el mantener el agotamiento de la vía administrativa se basa en una norma constitucional (artículo 173), que bien podría interpretarse -sobre la base de los fundamentos doctrinarios que sustentan el voto de mayoría y de los propios valores y principios que informan el Derecho de la Constitución- en el sentido de que no se está ante un caso de jerarquía impropia bifásica, si no más bien, de acceso a la vía jurisdiccional competente una vez que en sede municipal se hayan agotado los recursos que establezca la ley, sin que ello pueda implicar un sistema recursivo más gravoso que impida el acceso rápido a esa vía -como el sistema de escalerilla-. Este sistema, además, no está previsto de manera expresa en el Código Municipal, pues lo que en realidad se establece son tres sistemas recursivos, dependiendo de si el acto fue dictado por el Concejo, por una autoridad dependiente del Concejo o bien, de un funcionario dependiente del Alcalde Municipal, lo que no puede interpretarse



que deben agotarse todas esas instancias -que en total suman seis- para tener acceso a la vía contencioso administrativa. Una interpretación de ese estilo se hace necesaria a la luz de lo resuelto por la mayoría, so pena de consagrar una desigualdad manifiesta para el administrado en sede municipal.

Sostener otra cosa, implicaría, pues, colocar a los administrados del sistema recursivo municipal, en una situación de desigualdad al hacerlos agotar desde dos hasta seis instancias para tener acceso a la vía contencioso, aún y cuando, la Constitución Política únicamente disponga que *"...si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente..."* (el subrayado corre por nuestra cuenta). Se concluye así fácilmente que el agotamiento obligatorio no es el factor que genera esta distorsión, sino que es la forma como están siendo aplicadas en la actualidad, las disposiciones del Código Municipal.

III. Los mecanismos de contención previstos en el Proyecto de Código Contencioso Administrativo para evitar la multiplicidad de vías y por ende, el menoscabo al principio de seguridad jurídica y a los derechos fundamentales de los administrados, que podrían derivarse de resoluciones contradictorias en las vías administrativa o jurisdiccional.

Si bien es cierto, el agotamiento de la vía administrativa sería facultativo a partir del voto de mayoría -salvo en los supuestos previstos por la Constitución Política-, cabe agregar que deben establecerse mecanismos de contención tendentes a evitar la multiplicidad de vías y por ende, a fin de no causar menoscabo al principio de seguridad jurídica, que tiene también rango constitucional.

Y esta es, precisamente la finalidad que se cumple con el Proyecto de Código Procesal Contencioso- Administrativo, tal y como se desprende de los siguientes artículos, relacionados con el tema bajo análisis:

"Artículo 31.-



- 1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley.
- 2.- En todo caso, el jerarca impropio deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.
- 3.- Si se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el superior jerárquico supremo del órgano o entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, podrá confirmar, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado, dentro de los cinco primeros días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos.
- 4.- Si dentro del plazo señalado en el apartado anterior, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin especial condenatoria en costas, y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.
- 5.- Cuando se formulare el recurso ordinario que corresponda ante la Administración Pública y esta no notificare su resolución dentro de un mes, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.
- 6.- Si el recurso fuere resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva."

"Artículo 35.-

- 1.- Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo para que adopte la conducta debida en el plazo de quince días. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.



2.- De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el jerarca supremo de la entidad u órgano competente, podrá solicitar al Juez o Tribunal, la suspensión del proceso por el plazo máximo de ocho días para cumplimentar la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de la continuación del mismo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada."

"Artículo 115.-

1.- Si habiéndose incoado el proceso, la Administración Pública demandada reconociere total o parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento de Juez Tramitador o Tribunal.

2.- El Juez Tramitador o Tribunal, luego de concedida audiencia al demandante por un plazo máximo de cinco días hábiles, y previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso en lo conducente..."

Dada su naturaleza particular, el voto de mayoría contenido en la sentencia número 2006-3669 no tiene un dimensionamiento -conforme a lo dispuesto en el artículo 108 en relación con el 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- que permita al administrado y sobre todo a los operadores jurídicos, saber a qué atenerse con relación a los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que produce incertidumbre, especialmente respecto a los alcances de su aplicación práctica, supuestos que sí se prevén en el Proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo, pues éste contiene mecanismos que no sólo tienden a salvaguardar el principio de seguridad jurídica, sino que además, dan preeminencia -en algunos casos- a la aplicación de medios de terminación anticipada de los conflictos que se planteen ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual, podría incidir positivamente en disminuir el porcentaje de litigiosidad en dicha sede.

Que en virtud de lo anterior, aún y cuando el voto de mayoría propugna por un acceso más expedito y oportuno a la vía



contencioso administrativa, su ejecución en la práctica podría derivar -dada su carencia de un dimensionamiento de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad y de la inexistencia de normativa vigente que establezca mecanismos de contención, a fin de evitar el grave problema de la duplicidad de vías- en una situación de incertidumbre y de inseguridad jurídica, al carecer tanto los administrados como los operadores del derecho, de reglas claras que regulen el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Y esta es una cuestión de repercusión constitucional, sin duda alguna.

En síntesis, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resulta no sólo inoportuna, si tomamos en consideración que existe un Proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo -al que ya se le había dado primer debate en la Asamblea Legislativa, pero que fue devuelto a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos-, en que se torna facultativo el agotamiento de la vía administrativa salvo en los casos expresamente previstos en ese cuerpo normativo (ver artículo 31 inciso 1: " *El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley...*") y cuya ejecución práctica una vez que entrara en vigencia, vendría aparejada de una serie de derogatorias normativas y de mecanismos de contención, a efecto de que su aplicación responda a todo un sistema integral de justicia contencioso administrativa más rápido y efectivo; sino también incompleta, pues la sola declaratoria de inconstitucionalidad de dichas normas, no garantiza que en este momento y con las carencias que se han apuntado, el administrado pueda tener un acceso más rápido y oportuno a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que en definitiva, podría provocar un problema mayor al interés público y a tutela de los derechos fundamentales, del que se pretendía resolver con esa sentencia.

IV. Sobre el acceso a la justicia.

Por lo demás, resulta difícil aceptar que sea el solo agotamiento obligatorio de la vía administrativa el causante de una violación al principio (derecho) de acceso a la justicia que esta Sala ha potenciado extensamente en su jurisprudencia, particularmente desde la sentencia número 1739-92, de las 11:45 horas del primero de



julio de mil novecientos noventa y dos. Los hechos indican más bien que las partes (y muy particularmente el estamento de los abogados) tratan de extender en el tiempo la duración de los procedimientos administrativos, con el ánimo de impedir el dictado del acto final. Dentro de esa tesitura, incluso, ha sido impugnados ante esta misma Sala, acusándolos de violatorios de derechos fundamentales los "cortos plazos" establecidos por el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública. Esta pretensión fue desestimada por la Sala en sentencia número 2003-13140 de las catorce horas con treinta y siete minutos del doce de noviembre de dos mil tres.

Paralelamente, hay que señalar que el recurso de amparo, a través de lo establecido por el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ha servido en gran medida para regularizar el funcionamiento de las diferentes administraciones públicas, si bien analizando caso por caso y sin llegar a la constitucionalización de plazos, como se ha dicho en esta sede. Vid. entre otras, sentencia 2005-04287.

Otro tanto cabe decir de la específica configuración con que la Ley ha dotado hasta ahora al proceso contencioso administrativo, que permite que en un caso aparentemente simple, como el que sirve de base a la presente consulta, hayan pasado más de nueve años sin un pronunciamiento sobre el fondo. Con lo cual, valdría preguntarse si es la vía administrativa, o la propia jurisdiccional, la que ha estado en deuda con las personas, pues el derecho de acceder a la justicia no se limita a la mera posibilidad de deducir ante un juez o tribunal una pretensión determinada, sino también al derecho de que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, valga decir, en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas - tutela judicial efectiva, tutela judicial plena-. Determinar llanamente que todas las disputas con la Administración pueden ser resueltas directamente ante los tribunales sin dotar a éstos de herramientas procesales que les permitan brindar un servicio célere y eficaz implica condenar a los administrados a sufrir, ante la justicia, las dilaciones y privaciones que actualmente le brinda la Administración. Tan violatorio del artículo 41 constitucional es carecer de la posibilidad de ejercer el derecho de acción como someter a las personas a procesos eternos, complejos y poco efectivos para la solución de los conflictos que los generaron.

Por lo expuesto, somos del criterio de que hay que evacuar negativamente la consulta formulada y así lo disponemos.



Centro de Información Jurídica en Línea



Luis Fernando Solano Carrera

Magistrado

Adrián Vargas Benavides

Magistrado



FUENTES CITADAS

- ¹ Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 281, 283 y 284. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d).
- ² Instituto Nacional de Seguros. *Agotamiento de la vía administrativa*. Recuperado el 7 de julio de 2006 de: <http://portal.ins-cr.com/AccesoCabezal/Glosario/Agotamiento+de+la+v%C3%ADa+administrativa.htm>
- ³ MILANO SÁNCHEZ, Aldo. Ensayo de derecho procesal administrativo. 1º Edición, San José CR. Universidad de San José, 1997. (Localizado en la Biblioteca de Derecho UCR, signatura 344.272.86 M637e)
- ⁴ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 8. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ⁵ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 8-9. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ⁶ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 9-10. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ⁷ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 10. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ⁸ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).



-
- ⁹ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 11-12 y 13. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ¹⁰ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, p. 14. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ¹¹ Esquivel Carranza M. (1980) *El agotamiento de la Vía Administrativa*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, pp. 16-17. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 296 B).
- ¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 03669-2006 de las quince horas del quince de marzo del dos mil seis.
- ¹³ Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 284-285. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d)
- ¹⁴ Gimeno Sendra V. [et. Al.] (1994) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. (1ª ed.) San José: Editorial Juricentro, pp. 285-286. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 344.272.86 D431d)
- ¹⁵ Jinesta Lobo E. (2001, enero-febrero) El agotamiento de la vía administrativa y los recursos administrativos. *Revista IVSTITIA*. N° 169-170, P. 33. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).
- ¹⁶ Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas. *Revista IVSTITIA*. N° 104, P. 8. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).
- ¹⁷ Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas.



Revista IVSTITIA. N° 104, pp. 10-11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).

¹⁸ Cordero Lozano F. (2001) *De nuevo sobre la vía administrativa previa. Un comentario a la STC 71/2001, de 26 de marzo, España*. Recuperado el 10 de julio de 2006 de:

<http://usuarios.lycos.es/edea/2001/numero3/via.htm>

¹⁹ Milano A. (1995) El agotamiento de la vía administrativa en la justicia administrativa costarricense. Críticas y perspectivas. *Revista IVSTITIA*. N° 104, p. 11. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 340 I).

²⁰ Ley General de la Administración Pública. Ley N° 6227 de 2 de mayo de 1978.

²¹ Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley N° 3667 de 12 de marzo de 1976.