

RETANA-SANDI, Gonzalo: *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y su Reforma*, ed. Colegio de Abogados de la República de Costa Rica, Separata del N° 12 de la Revista del Colegio, Prefacio de Fernando del Castillo, San José, 1966, 449 pp.

El jurista costarricense Gonzalo Retana-Sandi, tiene una formación práctica intensa como juez, primero Civil de Hacienda y de lo Contencioso-Administrativo (recordemos que en Costa Rica rige una total unidad de jurisdicción), actualmente como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. A ella completa una formación teórica sólida, primero en la Universidad de su país (licenciatura) y luego un doctorado por la Universidad de Madrid, dirigido por el catedrático Jesús González Pérez, con una tesis sobre *La Jurisdicción contencioso-administrativa* (inéedita, 1952).

El presente volumen, centrado en las nuevas normas vigentes en Costa Rica desde los años sesenta, reúne actualizándola aquella tesis, su antecedente determinante, en las páginas 1-284; luego la *Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (pp. 285-300), redactada en 1963 por el propio doctor Retana-Sandi, y que se reproduce en este mismo tomo del *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, supra*, Sección Documentos; las *Consideraciones* formuladas entonces (agosto 28 de 1964) por la Corte Suprema de Justicia (pp. 301-313); el *Dictamen Afirmativo de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa*, y *Explicaciones* complementarias del autor del Proyecto (pp. 315 ss.); el *Primer Debate* dado por la Asamblea Legislativa al Proyecto de la Ley Reguladora, en Sesión del 28 de julio de 1965 (pp. 323-362); el texto de la *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* N° 3667 del 12 de marzo de 1966 (pp. 363 ss.), que se reproduce al igual que su *Exposición de Motivos*, en este tomo, *supra*, Documentos; y, un

artículo, encomiástico para texto y proyectista, del profesor González-Pérez (pp. 409-449).

## I

Cabe felicitar al Colegio de Abogados costarricense por esta publicación, utilísima para América Latina, en lo práctico como quizá —con las reservas que apuntaremos más lejos— en lo teórico.

Pocas veces se da, para un proyectista, la suerte que ha tenido el *Proyecto*, la tesis, del ilustre magistrado y jurista latinoamericano, que así confirma las tradiciones liberales de nuestra América. dentro de exigentes perspectivas teóricas. Una obra que pudo ser sólo *de lege ferenda*, se afirma como la interpretación y fundamentación más auténtica de la *lege data*. Nos hallamos ante una doctrina para la acción, pragmática, realista, concreta. El doctor Retana-Sandi se funda primeramente en un amplio conocimiento de la doctrina nacional latinoamericana, inusual dentro de nuestro mundo científico balcanizado. Su bibliografía (pp. 263 ss.) se inspira, en efecto, en las principales obras latinoamericanas de derecho administrativo general de los años cincuenta (el chileno Aylwin-Azócar, el argentino Bielsa, el mexicano Fraga, el peruano Núñez-Borja, el nicaragüense Palma-Martínez, el boliviano Revilla-Quezada, el colombiano Sarría, el uruguayo Sayagués-Laso, el dominicano Troncoso de La Concha), teniendo igualmente en cuenta sus propios, ya sólidos, conocimientos teórico-prácticos, documentados en su tesis de licenciatura costarricense (*La Génesis Lógica de la Sentencia*, San José, 1954) y las principales monografías latinoamericanas de la época en materia de contencioso-administrativo, debiendo señalarse, en ambos niveles, la ausencia de la rica literatura brasileña.

Así encuadrado en su tradición nacional latinoamericana, donde la cultura jurídica franco-italiana juega un papel decisivo, puede el autor costarricense enriquecerla sin mayores riesgos de desfasaje y/o de autoritarismo, con la síntesis española de la doctrina procesalista alemana, operada —paralelamente a la de nuestro Eduardo J. Couture— por los profesores Jaime Guasp y su discípulo Jesús González-Pérez, y materializada, con posterioridad a su tesis, por la Ley española *Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, de 27 de diciembre de 1956, que inspira directamente el parrafado de las normas costarricenses de 1966, conjuntamente con el anteproyecto de *Código de lo Contencioso-Adminis-*

*trativo para la Provincia de Santa Fe*, redactado por el profesor argentino Salvador Dana-Montaño.

Esta obra tiene además la gran utilidad de introducirnos a la historia del Derecho público (principalmente administrativo) de Costa Rica, a sus normas sucesivas y jurisprudencia, aquí iluminadas por las sucesivas aportaciones, entre otros, de Raúl Gurdian-Rojas (*¿Existe en Costa Rica la Jurisdicción contencioso-administrativa?*, tesis, *El Foro*, t. XI, San José, oct. 1915); los trabajos procesales de Antonio Picado-Guerrero (v. p. 270); del autor de la legislación de 1950, el magistrado Fernando Baudrit-Solera (*Comentario sobre el proyecto de ley de juicio contencioso-administrativo*, en *Revista del Colegio de Abogados*, San José de Costa Rica, N° 60, dic. 1950); de Hernán Cordero-Zúñiga (*Comentario sobre el proyecto de Ley de juicio contencioso-administrativo*, *ibid.*, pp. 385 ss.); del catedrático Gonzalo Facio-Brenes (*vid.* p. 239 en nota); y del actual titular, insigne, de la disciplina en la Universidad de Costa Rica, Eduardo Ortiz-Ortiz (*Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma al contencioso-administrativo*, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, N° 2, nov. 1963, pp. 129-190).

## II

Siguiendo la tradición latinoamericana de constitucionalizar las garantías del proceso, y particularmente las de lo contencioso-administrativo, como lo ilustran las constituciones vigentes de la República Oriental de 1967 (idéntica casi a la de 1952, arts. 309 ss.) y de la República de Venezuela de 1961 (art. 206), el art. 190 de la Constitución de Panamá había consagrado en 1941 la jurisdicción contencioso-administrativa, con los mismos propósitos que —sin instrumentarlos mediante la ley reglamentaria nunca dictada— tuviera la Constitución Oriental de 1934 y de 1942 (arts. 273 ss. y 270 ss., respectivamente). Directamente inspirado en la Constitución panameña, el constituyente costarricense de 1949 consagró el siguiente art. 49:

“Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa, como función del Poder Judicial y con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando estos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas”.

Ahora bien, la ejemplar empresa reformista de Retana-Sandi tiene entonces que enfrentarse, con la reforma de la Constitución, primero, y con la elaboración de la ley reglamentaria, después.

Primeramente, las insuficiencias de dicho texto constitucional eran serias, y fueron planteadas de inmediato, en su tesis de 1952:

1º) Escapaban al control jurisdiccional los órganos estatales distintos del Poder Ejecutivo;

2º) No estaban protegidos sino los derechos subjetivos de los administrados, excluyéndose sus intereses legítimos;

3º) Escapaban los actos administrativos dictados en el ejercicio de facultades discrecionales;

4º) El vicio de la desviación de poder no estaba explícitamente consagrado como causal de anulabilidad de los actos administrativos, a diferencia —agregamos nosotros— de las Constituciones uruguayas de 1952 (idéntica en este punto a la de 1967) y venezolana de 1961.

Los Poderes públicos de Costa Rica fueron sensibles a la argumentación, sólidamente fundada, del doctor Retana-Sandi, y así, el 21 de junio de 1963, como primer paso, fue reformado dicho artículo 49, que pasó a tener el texto actualmente vigente:

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

“La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

“La Ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”.

En el plano de la pura técnica normativa, la aportación del régimen de contralor jurisdiccional así constitucionalizado, precedió pues en casi cuatro años a la reforma constitucional oriental de 1967, donde, manteniéndose íntegro el texto de 1952, se completó la anulabilidad de ciertos actos administrativos con la totalidad de ellos, mediante el agregado de la expresión “demás órganos del Estado”, amplitud de tutela jurisdiccional que acaba de ser confirmada por la jurisprudencia y la doctrina (*vid. supra*,

en este mismo tomo, Sección *Jurisprudencia Anotada*, la sentencia del T.C.A. y la nota del Decano A. R. Real).

### III

El mérito de dicha reforma constitucional, con ser grande, no bastó a la fuerza expansiva de la tesis de Retana-Sandi. Por el contrario, fue sólo el apoyo normativo supremo para la sanción de una ley muy progresiva, la N<sup>o</sup> 3667, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 12 de marzo de 1966.

Sin entrar ahora en el detalle de sus méritos, que nuestros lectores captarán en la Sección *Documentos, supra*, permítasenos sólo destacar en ella:

a) La amplitud de la tutela jurisdiccional, comprensiva incluso de los actos políticos del Gobierno (p. 288), reivindicando la tradición costarricense (p. 102) y apartándose radicalmente de la tradición unitaria española (p. 88) y de la legislación vigente en la Península; (art. 2, apartado "b" de la ley de 1956);

b) La admisión del recurso de lesividad, por la Administración contra sus propios actos, siguiendo la legislación guatemalteca (art. 10 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo) inspirada en normas españolas de mediados del siglo XIX;

c) La adopción (art. 1, numeral 4) de un criterio orgánico para la Administración Pública, que evita —al igual que la jurisdicción única de la Costa de Marfil, de 1960, de inspiración francesa— conflictos de jurisdicción;

d) La unificación de los procesos administrativos, superando la distinción clásica entre anulación y plena jurisdicción (base 16 de p. 258, y pp. 79/80 y 93), siguiendo a la reciente doctrina española.

### IV

La fundamentación teórica del doctor Retana-Sandi se apoya, como hemos visto, en una vocación de juez, y en un perfeccionamiento dogmático alcanzado en medio de la doctrina española. Ambos aspectos tienen una contrapartida, que quizá no sea siempre positiva.

La concepción liberal del Derecho Administrativo llevó a afirmar constantemente una visión defensiva del jurista frente a la Administración, del administrado como ajeno a y asediado por el Poder Público. De dicha orientación, en la que hoy no se encuentran afortunadamente algunos de los más sólidos representantes de la escuela *democrática* española (por ejemplo, Alejandro Nieto-García, Sebastián Martín-Retortillo, Ramón Martín-Mateo), surgió la expansión, también en América Latina, de un Derecho Administrativo para abogados, de una visión hipertrofiada de lo procedimental y procesal administrativo, con evidente descuido de la teoría general (es decir, de los fundamentos constitucionales) del Derecho Administrativo, y en particular del Derecho Administrativo económico, y, por supuesto, de la incorporación de exigencias de eficacia en el ejercicio (y en el concepto) de la función administrativa.

El desafío planteado a los principios del Derecho Administrativo clásico por el surgimiento de la sociedad de masas, que quiebra los mitos formalistas forjados para asegurar la perdurabilidad de la sociedad burguesa, lleva a revisar aquel descuido de la Administración, la cual no es admisible ya encarar como algo opuesto y ajeno a los administrados, sino como algo que es perteneciente a estos administrados, cuya libertad se manifiesta y realiza en esta segunda mitad del siglo XX, en cuanto participación en la ampliación e intensificación de la actividad prestacional del Estado, para reiterar la conclusión del profesor alemán Hans Maier, desenmascarando las restrictivas conclusiones del nazi Ernst Forsthoff, este desgraciadamente tan difundido en nuestra América, por obra de su recepción y traducción en la España franquista.

Rectificando lo que alguna vez afirmáramos en otro lugar, en la búsqueda de un adecuado contralor jurisdiccional para la administración latinoamericana, no nos parece ya adecuado, ni el rechazo *in limine* de los tribunales administrativos especiales, ni la adopción del judicialismo (pp. 33-34) que preconiza el doctor Retana-Sandi. El juridicismo de nuestros jueces, formados por Facultades de Derecho prevalentemente privatistas, y al servicio del interés ilegítimo (ante el Derecho, con mayúscula) de sectores minoritarios (tanto en España como en América Latina), fuerza a ser escéptico. Lleva ello, cada vez más, a reflexionar sobre la sabiduría jurídico-política de las instituciones francesas, que admiten la integración —parcialmente— de la justicia administrativa autónoma, con administradores activos (*tour de l'extérieur*), libres de las inhibiciones formalistas del puro jurista. Los magistrados que tienen una formación puramente

normativa, tienden fácilmente a desencarnarse de las exigencias del interés general, a ilusionarse con construcciones lógicas impecables, no siempre coincidentes con las necesidades de una Humanidad ascendente, la cual exige una actividad administrativa sin excesivas cortapisas, individualistas y de cuño romanista, una actividad administrativa comprometida en la realización, orgánica y prestacional, del Estado *democrático y social* de Derecho. En América Latina, y aún más en la España del segundo tercio de este siglo XX, se tiende a omitir fácilmente dichos adjetivos aquí subrayados, olvidando que el Estado de la "Noosfera" deberá alejarse, cada vez más, del mito burgués del *Rechtsstaat*, forjado por y al servicio de las minorías del siglo XIX.

La inexistencia en España de un Derecho administrativo que sólo sea la concretización de un Derecho constitucional libremente elaborado y adoptado por los ciudadanos; la postura *allí* necesariamente *defensiva* del jurista demoliberal ante los desmanes de un Estado totalitario al servicio de la reacción económico-social; la adopción acrítica de la doctrina extranjera y en particular de la alemana, generalmente afín a los regímenes autoritarios prevalentes en la reciente y aun presente historia española; en resumen, la postura ajena al Estado *democrático y social* de Derecho, que subyace en todo el Derecho público español, todo ello lleva a descartar por improcedente el alegato *pro domo* que realiza González-Pérez (p. 427) y que asume el prologoísta, identificando tradición política y buena doctrina, de España y de América Latina. Todo lo contrario. La democracia costarricense, las raíces profundas de las instituciones libres de Costa Rica, se entroncan quizá con tres constituciones españolas (las de 1812, de 1868 y de 1931), pero ninguna de estas tiene nada que ver con la tradición española dominante, absolutista y doctrinaria en el siglo XIX, autoritaria en el XX.

Como hemos señalado más arriba, Retana-Sandi pudo aprovechar la síntesis española del procesalismo alemán, precisamente porque se había formado en una tradición latinoamericana de cuño franco-italiano, donde el Derecho Administrativo, demoliberal, sólo es una concreción de libertades públicas del ciudadano, y de deberes sociales del Estado, consagrados por un Derecho constitucional, sustancial, libremente elaborado y consentido por el Cuerpo Electoral, si hacemos abstracción de las antihumanas experiencias que se están viviendo en varios países luego de 1964. Ello es un mérito, y no el menor, del ejemplar trabajo doctrinal y legislativo del doctor Retana-Sandi.

L. CORTIÑAS-PELÁEZ (Montevideo)