

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

LICENCIATURA EN DERECHO

Trabajo final de graduación para optar por el grado académico de
Licenciatura en Derecho

**ESTUDIO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 8660 EN RELACIÓN CON
EL DERECHO CONSTITUCIONAL REFERENTE AL DEBIDO
PROCESO, EN COSTA RICA DESDE EL 2008 HASTA EL 2016.**

Bryan Vargas Retana

Noviembre, 2017

DECLARACIÓN JURADA

Yo Bryan Bolívar Vargas Retana mayor de edad, portador de la cédula de identidad número cuatro — dos cientos siete — cero cero tres, egresado de la carrera de Derecho, de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "ESTUDIO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 8660 EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL REFERENTE AL DEBIDO PROCESO, EN COSTA RICA DESDE EL 2008 HASTA EL 2016" es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los dos días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete.



Bryan Vargas Retana

4-0207-0003

CARTA DEL TUTOR

Heredia, 21 de setiembre del 2017

Lic. Piero Vignoli Chesler

Derecho

Universidad Hispanoamericana

Estimado señor

El estudiante Bryan Vargas Retana, cédula de identidad cuatro – dos cientos siete – cero cero tres, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "ESTUDIO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 8660 EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL REFERENTE AL DEBIDO PROCESO, EN COSTA RICA DESDE EL 2008 HASTA EL 2016", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

| | | |
|-------|---|------|
| a) | Originalidad del tema | 10% |
| b) | Cumplimiento de entrega de avances | 20% |
| c) | Coherencia entre los objetivos, los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación | 30% |
| d) | Relevancia de las conclusiones y recomendaciones | 20% |
| e) | Calidad y detalle del marco teórico | 20% |
| TOTAL | | 100% |

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura

Atentamente,



Lic. Walter Muñoz Tuk

Cédula 1-558-420

Carné del Colegio de Abogados número 4570

Heredia, 23 de octubre del 2017

Señores

Universidad Hispanoamericana

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

La firmante, Mónica Cedeño Castro, en mi calidad de lectora y en cumplimiento de lo dispuesto por esta institución, he revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:

"Estudio del artículo 26 de la Ley 8660 en relación con el Derecho Constitucional referente al Debido Proceso en Costa Rica desde el 2008 hasta el 2016", elaborado por el estudiante: Bryan Vargas Retana, como requisito para que el citado estudiante pueda optar por el grado profesional de Licenciado en Derecho.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su presentación, defensa oral y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Suscribe respetuosamente;



Mónica Cedeño Castro

JEFFREY MORA ARIAS
Licenciado en Filología Clásica
Código Profesional 047045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.
LICENCIATURA EN DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN DERECHO

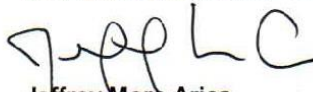
San José, **30 de Octubre del 2017**
M.S.c. Christian Quesada Vargas
Miembro del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, **ESTUDIO DEL ARTICULO 26 DE LA LEY 8660 EN RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL REFERENTE AL DEBIDO PROCESO, EN COSTA RICA DESDE EL 2008 HASTA EL 2016.** elaborado por el estudiante, Bryan Vargas Retana para optar al grado ACADÉMICO DE LICENCIADA EN DERECHO

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad Hispanoamericana.

Se suscribe de ustedes cordialmente,



Jeffrey Mora-Arias
Cédula 1 0910 0830
Carné Afiliado 047045 del Colegio en Letras

CORRECCIÓN DE ESTILO
Licdo. Jeffrey Mora Arias
Código N° 47045
U.C.R.

Dedicatoria.

La presente investigación es dedicada a Doña Rosa, por ser ella el motor que me impulsa, por siempre estar ahí apoyándome, ayudándome y dándome ese amor tan incondicional que de nadie más se puede recibir.

Agradecimiento.

Agradezco profundamente a Dios por darme la capacidad de afrontar todos estos años de estudio. A mi familia Mami, Yarlín, Mery, Daniela y Walter por estar siempre a mi lado. Un agradecimiento muy especial a Don Jimmy por darme la oportunidad de trabajar a su lado y guiarme hacia la luz.

Contenido

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 1 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 2 |
| a. Antecedentes del problema..... | 2 |
| b. Problematización del problema..... | 4 |
| c. Justificación..... | 8 |
| 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 11 |
| 1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 13 |
| 1.3.1. Objetivo General..... | 13 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos..... | 13 |
| 1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES..... | 14 |
| 1.4.1. Alcances..... | 14 |
| CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO..... | 15 |
| 2.1. CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL..... | 16 |
| 2.1.1. La interpretación de las normas constitucionales y jurídicas con relación al párrafo 6 del artículo 26 de la ley 8660..... | 16 |
| 2.1.1.1. Concepto de Hermenéutica Jurídica..... | 16 |
| 2.1.1.2. Tipos de interpretación jurídica..... | 19 |
| 2.1.1.2.1. Interpretación Jurídica de normas constitucionales..... | 19 |
| 2.1.1.2.2. Interpretación Jurídica de las normas, en sentido general..... | 23 |
| 2.1.1.3. Revisión de las Actas de la Asamblea Legislativa sobre el párrafo 6 del artículo 6 de la Ley 8660..... | 26 |
| 2.1.1.4. Aplicación de la Hermenéutica Jurídica al artículo en mención..... | 27 |
| 2.1.2. Principios: Principios de la Contratación Administrativa, El Debido Proceso - Derecho la Defensa y la Justicia Administrativa..... | 29 |
| 2.1.2.1. Principios de la Contratación Administrativa..... | 29 |
| 2.1.2.2. El Debido Proceso..... | 32 |
| 2.1.2.3. El Principio de Defensa contenido en el debido proceso..... | 35 |
| 2.1.2.4. Aplicación del Principio de Defensa en procedimiento de contratación administrativa..... | 39 |
| 2.1.2.5. Principio del Control de los Procedimientos..... | 41 |

| | | |
|---------------------------------------|--|-----|
| 2.1.2.6. | Principio de la Justicia Administrativa..... | 45 |
| 2.1.2.7. | Revisión de la Resolución 1557-2007 de la Sala Constitucional. | 56 |
| 2.1.3. | Elementos Acto Administrativo y su aplicación al Acto de Adjudicación. 70 | |
| 2.1.3.1. | Concepto de Acto Administrativo y sus elementos..... | 70 |
| 2.1.3.2. | El Acto de Adjudicación. Concepto. | 74 |
| 2.1.3.3. | El Acto de Adjudicación como Acto Administrativo Final. | 77 |
| 2.1.4. | El recurso de revocatoria en los procedimientos administrativos y en las contrataciones directas de la ley 7494. | 79 |
| 2.1.4.1. | Sobre la materia impugnatoria en procedimientos Administrativos. . | 79 |
| 2.1.4.2. | Nociones básicas sobre recursos en Materia de Contratación Administrativa, según régimen general y especial..... | 82 |
| 2.1.4.2.1. | Los recursos según ley 7494. | 82 |
| 2.1.4.2.1.1. | Recurso de Objeción. | 83 |
| 2.1.4.2.1.2. | Recurso de Apelación. | 84 |
| 2.1.4.2.1.3. | Recurso de Revocatoria..... | 86 |
| 2.1.4.2.2. | Los recursos según ley 8660. | 89 |
| 2.1.4.3. | El principio de Defensa en las Contrataciones Directas por Escasa Cuantía de ley de Contratación Administrativa número 7494. | 91 |
| 2.1.5. | Vías alternas para debatir el Acto de Adjudicación de las Contrataciones Directas fundamentadas en la Ley 8660. | 95 |
| 2.1.5.1. | Proceso Contencioso Administrativo..... | 96 |
| 2.1.5.2. | Recurso de amparo..... | 97 |
| 2.1.5.3. | Acción de Inconstitucionalidad..... | 99 |
| 2.1.5.4. | Proyecto de modificación de la Ley..... | 105 |
| 2.2. | Hipótesis..... | 105 |
| CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO..... | | 107 |
| 3.1. | TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 108 |
| 3.1.1. | Por la finalidad, Teórica. | 108 |
| 3.1.2. | Por la dimensión temporal, Mixta. | 108 |
| 3.1.3. | Por el Marco, Micro. | 108 |
| 3.1.4. | Por la condición en que se hace, de campo. | 109 |
| 3.1.5. | Por el Carácter, exploratorio..... | 109 |
| 3.1.1. | Por la Naturaleza, Cualitativa..... | 109 |
| 3.2. | SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN. | 110 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.1. Sujetos | 110 |
| 3.2.2. Texto | 110 |
| 3.3. Técnicas e instrumentos para recolectar información | 111 |
| CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS | 112 |
| 4.1. Guía de Entrevista No. 1..... | 113 |
| 4.2. Interpretación de datos | 125 |
| CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 129 |
| 5.1. Conclusiones | 130 |
| 5.1.1. Objetivo específico 1 | 130 |
| 5.1.2. Objetivo específico 2 | 132 |
| 5.1.3. Objetivo específico 3 | 134 |
| 5.1.4. Objetivo específico 4 | 135 |
| 5.1.5. Objetivo específico 5 | 137 |
| 5.2. Recomendaciones | 138 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 141 |

INTRODUCCIÓN.

Esta investigación gira en torno a revisar la relación existente entre la prohibición que hace el artículo 26 de la Ley 8660, respecto al recurso de revocatoria en las contrataciones directas, en procedimientos de Contratación Administrativa, con el Derecho de la Constitución, el Debido Proceso y los principios que informan la Contratación Administrativa. En el Capítulo uno, se encontrará, reseña sobre el problema de investigación. Será capaz de ubicarlo en el tiempo y relacionarlo a la materia que trata. Luego encontrará una serie de problemas que se generan a partir de la existencia del artículo en mención. Por último podrá revisar los objetivos de la investigación, los alcances pretendidos y las posibles limitaciones.

Seguidamente, en el Capítulo dos, están los aspectos teóricos conceptuales para lograr entender los aspectos técnicos jurídicos que trata esta investigación. Se tratan temas relevantes al problema de investigación y se contestan los objetivos de la misma. Además, se procura relacionar entre si varios institutos jurídicos con base en la jurisprudencia y la doctrina. Además se entrelazan aspectos procesales del Derecho con aspectos sustantivos del mismo. Como se sabe, el derecho procesal está en función del Derecho Sustantivo.

Posteriormente, en el Capítulo tres, está lo relativo a la metodología empleada por el investigador para llevar a cabo este anteproyecto. Se encuentra la dirección que se procura para esta investigación, así como la línea seguida. También podrá ver el lector la razón de las personas que se pretende investigar y los textos jurídicos a emplear.

Por último, en los capítulos cuatro y cinco se encuentra el análisis de datos, particularmente la entrevista realizada al profesional en la materia. Concretamente se abordaron temas relacionados a la práctica de la contratación administrativa en casos análogos. Luego, se encuentran las conclusiones de la presente investigación, así como las recomendaciones que arrojó el investigador sobre la problemática tratada.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

a. Antecedentes del problema.

La Constitución Política de Costa Rica en su artículo 182 establece que:

Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

Esta norma es la justificación constitucional de todo el aparato de abastecimiento de bienes y servicios de las instituciones públicas, en todas sus acepciones (licitaciones públicas, abreviadas, contrataciones directas, entre otras). Gracias a este fundamento constitucional, se creó la Ley de Contratación Administrativa número 7494, en la cual se establecen todos los procedimientos de compras públicas. Dicha normativa debe ser empleada por todas las instituciones públicas, salvo las excepciones que otras leyes hagan al respecto.

Con la apertura del monopolio del mercado de telecomunicación, el Estado entendió que las empresas públicas dedicadas a este giro comercial debían reestructurarse con el objetivo de poder competir y subsistir al mercado. Así las cosas, a partir del 2008 entraron en vigencia la Ley Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones número 8660.

En dicho cuerpo normativo, en su Título II, Capítulo IV se estatuye un Régimen Especial de Contratación Administrativa; este régimen regula la actividad contractual de bienes y servicios de las empresas bajo las cuales la ley abraza, por ejemplo: el ICE, RACSA, CNFL, entre otras.

El artículo 26, párrafo sexto de la ley citada, se indica que “No procederá recurso de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía”. A partir de aquí es donde comienza el problema. Este enunciado significó que los oferentes de las contrataciones directas en estos procedimientos, en Costa Rica, no tendrían fundamentación para recurrir actos de adjudicación en contrataciones directas, promovidas con motivo a esta normativa.

Ahora bien, dentro de los derechos constitucionales, que para el efecto importan, se encuentran por ejemplo el de Igualdad, Petición y Respuesta y, un gran principio en sentido dogmático, el Debido Proceso. Este último principio presenta una serie de acepciones o “micro principios”, entre ellos, el Derecho a la Defensa y recurrir las decisiones dictadas. La Sala Constitucional ha indicado su voto 885 del 2014 que “el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública...”.

En los procedimientos de Contratación Administrativa, *per sé*, procedimientos administrativos, se aplica el Debido Proceso, así las cosas, los expedientes ejecutados por medio de la ley 7494, permiten y aceptan un elenco de recursos (Derecho de Defensa).

La razón de ser ello, el legislador lo estipuló así, con fundamento a que las personas sometidas a un proceso de compras tengan el derecho de hacerle ver a la Administración que está cayó en un potencial yerro procedimental y / o sustantivo. A fin de promover una corrección y enmendar el vicio. El gran problema de lo estipulado en el artículo 26 de la ley 8660 gira en torno a que prohíbe taxativamente la posibilidad a todos los oferentes en una contratación de reclamar administrativamente lo que a su juicio es un error en un proceso de compras.

La magnitud del problema se identifica cuando se revisan los datos de la Contraloría General de la República sobre las contrataciones directas anidadas bajo la ley de estudio. Los montos de estas contrataciones rondan los \$100 millones por año.

b. Problematización del problema.

El problema principal es delimitar la correspondencia entre el derecho de la constitución y el artículo 26. Como se presentó supra, puede haber un vicio de constitucionalidad ambos institutos. Por otro lado, a raíz de la prohibición, se generan otra serie de problemas asociados.

El hecho de que el oferente en una contratación directa no tenga la posibilidad de recurrir un acto de adjudicación podría significar que alguna institución adjudique un proceso de compras de forma errada, potencialmente empleado los recursos de forma dañina para el erario público.

Cuando se redacta una ley, por medio del procedimiento constitucionalmente establecido en el artículo 121 de la Carta Magna, se indica que la Asamblea Legislativa

debe realizar al menos dos debates, según el artículo 124 de la misma norma. Durante estos debates se discuten los artículos del proyecto de ley. Con base en el artículo 121 de la Constitución Política, esta discusión gira en torno a determinar la interpretación auténtica. Es decir, la norma tiene un espíritu, un fin para el cual se incluyó en el cuerpo normativo. Ese fin responde a una serie de exigencias sociales, económicas entre otras situaciones. Ahora bien, el artículo de estudio pasó por ese procedimiento de discusión, pero no se sabe si las razones que dieron motivo al mismo son actuales y si realmente la prohibición satisface la razón por la cual inicialmente fue establecida. Conviene preguntarse ¿Cuál fue el espíritu del párrafo 6 del artículo 26 de la Ley 8660?

El procedimiento de compras públicas es uno Administrativo como tal. Las administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias están limitadas al Bloque de Legalidad, es decir, no podrán realizar sus actos deliberadamente sin respetar la Constitución Política y las leyes. Gran parte de las normas constitucionales son programáticas, su contenido se va delimitando por medio de la jurisprudencia y la doctrina. Si se concatenan estas ideas, la administración debe actuar conforme el contenido actual del enunciado constitucional. La prohibición del recurso de revocatoria indicado podría cercenar los derechos fundamentales de los oferentes en los procedimientos de compras, dejándolos en estado de indefensión. Es menester preguntarse ¿Cuál es la posición de la Sala Constitucional respecto a los principios que informan la contratación administrativa, el Debido Proceso y la Justicia Administrativa en Procedimientos Administrativos?

El final de un trámite de Contratación Directa, en fase de estudio es el Acto de Adjudicación. Este acto de adjudicación es un Acto Final. Con base en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública los funcionarios están compelidos a cumplir los deberes que la ley les indica y no pueden ir más allá de ella, además deben observar la Constitución Política. No obstante, ese Acto Final embiste una serie de elementos. No es un acto arbitrario y/o discrecional. Podría ocurrir que los funcionarios públicos a la hora de emitir ese acto final en las contrataciones directas estén en contra de estos elementos. El problema gira en torno a que los funcionarios a la hora de emitir Actos Finales en contrataciones directas los estén haciendo alejados de los valores Constitucionales y exigencias legales; por ellos esos actos podrían ser nulos o anulables. Aunado a lo anterior, al hacer los trámites de compras más expeditos, se podría poner a la administración en una potencial situación de corrupción. Por ello necesario preguntarse ¿Cuáles son los elementos del acto administrativo según la Doctrina y la Jurisprudencia?

El artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública indica “1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. 2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. 3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.” El legislador a la hora establecer esta norma previó que el acto administrativo podría estar viciado y que su nacimiento a la vida jurídica podría ocasionar daños al interés público.

El legislador continuó redactando en esta línea, así las cosas el artículo 175 de la LGAP establece que “El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial...”. La ley de Contratación Administrativa 7494 establece un elenco de recursos contra los actos de adjudicación manteniendo el espíritu de la ley General; procurando no afectar el interés público y dando por no nacidos a la vida jurídica los actos administrativos absolutamente nulos. Tanto la ley General como la ley Especial están armonizadas sobre la necesidad de la anulación del acto administrativo; que como se indicó, puede ser por gestión de parte. La prohibición del artículo 26 de la ley 8660 cambió esa línea de protección al interés a un acto administrativo válido. Con la aprobación de la ley 9366 “Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) y promoción del Tren Eléctrico Interurbano de la Gran Área Metropolitana” se mantiene esta segunda línea de legislación al establecer el artículo 16 inciso “h” que el INCOFER podrá adquirir bienes con base en el régimen especial de contratación administrativa de la ley 8660. Se elimina un instituto jurídico que garantiza el interés público. Ergo, ¿Cuál es la pertinencia del Derecho a la Defensa en las contrataciones directas, tanto en la LCA como en la LFMEPST?

El Derecho, dentro de sus fines busca regular la vida en sociedad. En esta actividad, del Derecho emanan soluciones jurídicas a los problemas de las personas en el contrato social, en todos los ámbitos. Al caso en estudio, como se vio, la prohibición del artículo 26 de la Ley 8660 es un problema porque ubica a los oferentes en un potencial estado de indefensión. Aunado a ello, esa prohibición desencadena en otras potenciales problemáticas jurídicas. Ahora bien, el Derecho en el

cumplimiento de sus fines debe buscar soluciones a ello. ¿Cuáles son alternativas para los oferentes que estimen un Acto de Adjudicación de una Contratación Directa de la ley 8660 goza de nulidad absoluta?

En síntesis, el problema principal es la Prohibición del recurso de revocatoria en procedimientos de Contratación Administrativa indicados en el artículo 26 de la ley 8660. Esta prohibición genera una serie de problemáticas a su alrededor como lo es si se está cumpliendo el fin auténtico de la norma, es decir, si las razones por las cuales el legislador la estableció la prohibición, está en sincronía con las razones que la motivó. Por otro lado, en el ejercicio del procedimiento administrativo, esa prohibición estará afectando en su conjunto una serie de derechos contenidos en nuestra Constitución Política. Otro problema a resaltar es si ese Acto de Adjudicación, como Acto Administrativo, cumple con las formalidades y elementos que dispone el Ordenamiento Jurídico para que sea válido y eficaz y como esa prohibición hace nugatorio que se pueda llevar el debate del acto administrativo en sede administrativa. Este orden de ideas, es pensar si esa prohibición del recurso de revocatoria daña el interés público. Por último, el oferente de cara a la prohibición queda en un estado de indefensión, entonces le corresponde buscar soluciones alternas para encontrar respuestas a sus conflictos.

c. Justificación.

Se está en tiempos donde se concibe al Estado dentro de una “casa de Cristal” (Solís, 2014), en donde toda la actuación pública administrativa está sujeta al escrutinio público. Aunado a la movilidad que las redes sociales hacen de las

informaciones en donde su acceso y propagación es más rápida. Se entiende cada vez más que el Estado está atado a una serie de principios y valores constitucionales de los cuales es imposible desapegarse. Esto es parte del control constitucional que los estudiosos de la materia hacen cotidianamente sobre la actividad administrativa.

Según expone el Doctor Ernesto Jinesta Lobo (2015):

Con el advenimiento del “Estado Constitucional de Derecho” y el fenómeno denominado la “constitucionalización del Derecho” y, específicamente, del Derecho Administrativo, cobra gran relevancia el estudio de los principios constitucionales que informan, orientan y nutren la actuación o conducta de las administraciones públicas... (p. 1)

Es decir, es una práctica actual y moderna el estudio sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, al caso en concreto, el estudio de la ley 8660. La importancia del estudio constitucional sobre actuar administrativo gira en torno a delimitarlo. Esta delimitación es consiste en presentar el fenómeno, llámese ley, artículo, reglamento o cualquier manifestación de la actividad estatal, desmembrarlo y contrastarlo con la Constitución Política. Ya no se está en la época donde el Estado es libre y discrecionalmente puede actuar sin una debida fundamentación ignorando la Constitución Política y las leyes.

Según Jinesta (2015), con la caída del mito rousseauiano y la entrada en vigor de la Sala Constitucional, se pasa a una necesidad en la cual las conductas administrativas se conformen según los parámetros que dictan los principios constitucionales.

La interpretación teleológica de la constitución en relación con la actividad administrativa genera la posibilidad “de defensa y garantía a los administrados” (Jinesta, 2015). Es decir, la tutela efectiva de las relaciones de los ciudadanos “siempre en procura de proteger efectivamente a los administrados cuando interactúan de diversas formas con los poderes públicos” (Jinesta, 2015, p.2). Tal es el caso de la Contratación Administrativa que despliega su eficacia, al caso en bajo estudio, en la Ley 8660.

La importancia del estudio de la constitucionalidad del actuar administrativo gira en torno, también, al “impacto que tiene el parámetro de constitucionalidad y, específicamente, de los principios generales del Derecho Constitucional, sobre la actuación o conducta administrativa cotidiana de los poderes públicos y respecto de las posibilidades de tutela efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados frente a éstos” (Jinesta, 2015, p.3). Es decir, la importancia que este estudio tiene en relación con otros temas es: sí el actuar administrativo tiene armonía con los preceptos y principios fundamentales, los cuales son la base de todo el ordenamiento jurídico de nuestro país. De frente a ello nos encontraremos si la actividad desplegada en apego a la legalidad tiene sincronía con lo que debería de hacerse respecto a la constitucionalidad. En síntesis, estudiar la forma de manifestación de la Actividad Administrativa es actual, como se dijo, desde las distintas formas en las cuales la Administración se manifiesta. A modo de metáfora, es como pasar la actividad pública bajo un filtro de constitucionalidad. Y esta práctica es realizada día con día por medio de los jueces constitucionales, los juristas y los operadores del Derecho.

La línea seguida de la presente investigación goza de particularidad en el tanto no se ha desplegado estudio similar sobre el asunto. No se ha presentado la prohibición del Artículo 26 contra los principios de la Constitución Política. Se llegó a esa conclusión revisando la página de la Procuraduría General de la República llamada “Sistema Costarricense de Información Jurídica”, además se revisó la base de datos de Tesis de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Hispanoamericana. Se puede agregar también que el tema es actual porque, la norma bajo estudio es de una ley relativamente nueva, entró en vigencia el año 2008.

Esta tesis aportará el estudio sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la ley 8660. Ese estudio puede arrojar resultados que ayuden a resolver la problemática que genera el mismo. Esas potenciales soluciones ayudarán a los oferentes de las Contrataciones Directas a encontrar una vía para satisfacer sus necesidades. Además, los resultados podrían ayudar a las administraciones licitantes a evitar Actos Administrativos viciados. La prohibición establecida en el artículo bajo estudio está en contra de lo indicado por la ley General (tanto la de Administración Pública como la de Contratación Administrativa), entonces embiste también como un aporte a la Ciencia Jurídica estudiar esa situación en específico. Porque razones el legislador decidió despartarse de una línea de protección del interés de la colectividad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cómo influye la prohibición del recurso de revocatoria del artículo 26 de la ley 8660 con la aplicación de los Principios al Debido Proceso, Defensa y Justicia Administrativa establecidos en la Constitución Política?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo General

- Estudiar la prohibición del recurso revocatoria del artículo 26 de la Ley 8660 con relación al Principio del Debido Proceso establecido en la Constitución Política.
- Exponer soluciones a los oferentes de las contrataciones directas de la ley 8660 en relación a la prohibición del recurso de revocatoria.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Revisar los fines de la prohibición del recurso de revocatoria en el artículo 26 de la ley 8660 en función de las técnicas de interpretación jurídica.
- Examinar la jurisprudencia de la Sala Constitucional respecto a los principios de la contratación Administrativa, el Debido Proceso, el Derecho a la Defensa y la Justicia Administrativa en Procedimientos Administrativos.
- Delimitar los elementos del Acto de Administrativo y su aplicación al Acto de Adjudicación.
- Exponer el régimen recursivo la ley de Contratación Administrativa y la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.
- Presentar vías alternas, para los oferentes de las contrataciones directas, sobre la prohibición del recurso de revocatoria del artículo 26 de la ley 8660.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.4.1. Alcances.

Se pretende por medio de la presente investigación cambiar la redacción del artículo 26 de la ley 8660. Este cambio se procurará hacerlo a partir de exhibir si tal prohibición es contraria con el Derecho Constitucional.

Concientizar a los legisladores sobre la conveniencia para el interés público, que exista recurso de revocatoria de los Actos de Adjudicación de las contrataciones directas fundamentadas en la ley 8660. Se espera demostrar esta conveniencia señalando los aportes positivos de la revocación a instancia de parte para el manejo y gestión de los recursos públicos.

Generar un cambio del pensamiento jurídico de las autoridades que administran las instituciones que emplean el régimen de contratación administrativa de la Ley 8660. Este cambio deberá rondar en la necesidad que exista el medio recursivo en sede administrativa para las contrataciones directas.

1.4.2. Limitaciones.

Se presentan como limitaciones a esta investigación el estudio concreto del fenómeno expuesto. Así como la existencia de doctrina y jurisprudencia en casos concretos.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. CONTEXTO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1.1. La interpretación de las normas constitucionales y jurídicas con relación al párrafo 6 del artículo 26 de la ley 8660.

2.1.1.1. Concepto de Hermenéutica Jurídica

En un primer intento por precisar el contenido, alcances, lógica, entre otros, de una norma con relación al Derecho Constitucional, se debe comenzar por el estudio técnico de la norma a partir de la interpretación. La interpretación de las normas jurídicas es una práctica usual, cotidiana y normal de todas las personas, sean abogados, jueces, estudiantes de Derecho, periodistas, personas en general. Ante cualquier hecho jurídico, lo usual es que las personas busquen la ley que piensan podría resolver su situación y procuren encontrar ahí respuestas en el cuerpo normativo.

Según el Doctor Jorge Enrique Romero Pérez en su artículo Notas Sobre la Interpretación Jurídica (2014) para la Revista Jurídica de la UCR “El intérprete es un ser humano, que contiene intereses, creencias, juicios de valor, ideologías religiosas, económicas, políticas, artísticas, sociales; estereotipos, prejuicios, ubicación en una clase social, etc.” (p. 5). Es decir, quien interpreta tiene una concepción cosmopolita del entorno que lo rodea y al realizar la lectura del artículo o norma, esa concepción del mundo va a incidir directamente en como interpretará esa norma jurídica. Claro está, la interpretación no puede realizarse a partir de criterios subjetivos ya que se caería en la imprecisión hermenéutica.

En la línea de pensamiento seguida, no se está ante cualquier tipo de interpretación, no es interpretación religiosa, cultural o social; se está ante interpretación jurídica. Es decir, la interpretación de las normas jurídicas que abultan el Ordenamiento Jurídico Costarricense. Sobre este particular se define la interpretación jurídica como aquella que “consiste en esclarecer, explicar, describir, descifrar un texto normativo o una situación con relevancia regulatoria” (Romero, 2014, p.5). Es decir, la tarea de la interpretación es encasillar una determinada situación con relevancia jurídica dentro del cuadro fáctico de una norma jurídica. De esta forma, el intérprete debe buscar darle el sentido y alcance real a la norma jurídica que intenta interpretar.

Ahora bien, debe precisarse en que parte del ordenamiento jurídico se encuentra esa obligación o esa dirección hacia donde debe encasillarse la tarea de la interpretación jurídica. La presente investigación, busca interpretar una norma jurídica con relación a un conjunto de normas de carácter constitucional. En ese sentido, la misma Constitución Política en su artículo 121 indica las Atribuciones de la Asamblea Legislativa, a lo que nos interesa, en el inciso 1 señala “Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones”. La Constitución señala claramente, darles interpretación auténtica a las normas jurídicas. Es decir, quien tiene el llamado constitucional de indicar cuál es el sentido, alcance y dirección de una norma es la Asamblea Legislativa.

En esta misma línea, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, su resolución número 2 del 2013 señaló:

Puede, entonces, decirse válidamente que interpretar en forma auténtica una ley es parte de la potestad legislativa. Puesto que también con la interpretación auténtica se trata de extraer el sentido de la norma que se interpreta, se requiere que se esté ante una verdadera interpretación.

Es decir, la posición de los tribunales es clara al aceptar que tal interpretación jurídica auténtica es una facultad de la Asamblea Legislativa. Para contar con tal interpretación, necesariamente debe acudir a dicha cámara.

El tema se embiste de gran dificultad al revisar el mecanismo por el cual opera esa interpretación auténtica, ya que la misma debe hacer por medio de una “Ley que Interpreta”. Para que la Asamblea emita su criterio, debe hacer una ley en esa línea. Como se sabe el proceso de fabricación de leyes es lento. Tal tarea de interpretación auténtica es de muy alta complejidad. Como corolario de lo anterior, al intérprete jurídico le corresponde la tarea de emplear técnicas para la interpretación de las normas. En esta línea, el Romero (2014) señala las siguientes “a) Literal. b) Histórica o evolutiva. c) Contextual, adecuada. d) Sociológica. e) A contrario sensu. f) A fortiori. g) Por analogía, similitud o semejanza. h) Teleológico. i) La norma superior prevalece sobre la inferior. j) La norma específica o concreta prevalece sobre la genérica o amplia”. (p. 11-15).

2.1.1.2. Tipos de interpretación jurídica

En un primer acercamiento a la tipología de interpretación jurídica, se debe aclarar que dependerá del cuerpo normativo a interpretar, cuál será la técnica a emplear. A lo que interesa con la investigación, hay tipología para la ley diferente que para la Constitución Política entre otros. Siendo esta investigación un acercamiento de una norma jurídica asida en una ley, pero con relación al Derecho Constitucional, se establecerán ambas tipologías.

2.1.1.2.1. Interpretación Jurídica de normas constitucionales.

El jurista Rubén Hernández Valle (s.f.) indica que la interpretación constitucional es la que realiza la Sala Constitucional. Esta interpretación la realizan los magistrados a través de las diferentes resoluciones que dictan. De esta forma, se establecen cuatro criterios de interpretación (obtenidos a partir del análisis que realizó el Doctor Hernández de la jurisprudencia): interpretación conforme a la constitución, interpretación evolutiva e interpretación sistemática.

Interpretación conforme a la Constitución.

Este primer criterio señala que “los tribunales constitucionales deben abstenerse de hacer declaratorias de nulidad cuando la norma impugnada es susceptible de ser interpretada en armonía con el derecho de la Constitución” (Hernández, s.f., p.752). De ahí que el filtro de constitucionalidad debe procurar la armonía de la norma con la Carta Magna.

Se derivan un aspecto que debe señalarse,

...que existe una presunción de constitucionalidad de las leyes, en el sentido de que los jueces constitucionales sólo deben hacer declaratorias de nulidad, absolutas o parciales, cuando exista más de una duda razonable sobre la contradicción de la norma subconstitucional y el derecho de la Constitución, de manera tal que cuando sea posible realizar una interpretación de la norma impugnada que se compagine con la Constitución, el juez debe seguir este camino". (p. 752)

La importancia de este aspecto gira en torno a que el ordenamiento jurídico está en concordancia con el derecho de la Constitución, de tal suerte que surgen, en aplicación a este criterio, las sentencias interpretativas. Estas sentencias buscan cuál es el sentido de la norma y cuál debe ser su manifestación jurídica para no contradecir el bloque de constitucionalidad.

Continúa señalando Hernández (s.f.) que el potencial problema de esta interpretación es que se suplantaría el papel interpretativo del Legislador sobre el contenido y alcance de la norma bajo escrutinio.

Interpretación evolutiva.

Como bien se sabe, la norma constitucional fue establecida en un contexto que la inspiró, no obstante, el transcurso del tiempo y la evolución de las instituciones sociales cambian.

De tal suerte, el Juez Constitucional busca interpretar la norma ubicándola a la actualidad. Señala el Doctor Hernández (s.f.) que:

...la interpretación evolutiva reviste carácter mutativo, pues aunque deja intacto el texto formal de la norma, modifica su contenido, sea agregándole algo (mutación por adición), sea restándole algo (mutación por sustracción). Por tanto, la interpretación evolutiva puede ser *praeter constitutionem* cuando complementa el texto constitucional, y *contra constitutionem*, cuando lo ataca. La interpretación evolutiva parte del supuesto de que el texto constitucional es una especie de cascarón, cuyo contenido normativo puede cambiar en virtud de ciertas exigencias que maneja el intérprete, que suelen ser de naturaleza ideológica". (p.754)

Señala el autor que esta interpretación lo que busca es mantener la literalidad de la norma constitucional, pero ubicándola en el tiempo y espacio actual. Es, por decirlo de alguna forma, la modernización de la Constitución, pero manteniéndola literalmente intacta. Señala además que el "construccionismo amplio americano" construyó la doctrina de la *living Constitution*, según la cual, la constitución no es un texto cerrado, sino más bien un instrumento de gobierno cuyos conceptos y valores varían cotidianamente. Agrega el señor Hernández que "En el fondo esta teoría, antes de interpretar un texto constitucional, lo que hace es tratar de "construir" respuestas constitucionales para los problemas actuales, sin necesidad de variar el texto original" (p. 754).

La interpretación sistemática.

El Doctor Rubén Hernández explica esta técnica de interpretación de la siguiente manera: "...la interpretación sistemática hace referencia a la estructura y posición de un determinado instituto jurídico o de un precepto jurídico en el complejo global del ordenamiento".

Se parte del supuesto de que la Constitución es un todo orgánico, por lo que sus disposiciones deben ser aplicadas de manera concertada. De ello se infieren varios corolarios: a) ningún artículo de la Constitución puede interpretarse de manera aislada; b) toda cláusula constitucional debe interpretarse ordenándola con las demás; c) la interpretación de la Constitución debe cuidar de no alterar el equilibrio de su conjunto; d) toda interpretación debe propender hacia algo constructivo" (p.755).

En suma, esta clase de interpretación, es la forma más clara y concisa de entender el alcance de la norma constitucional. Pero además agrega el jurista Hernández "el intérprete debe tener claro que toda Constitución suele contener contradicciones y redundancias normativas" (p.755). En síntesis, la norma constitucional debe ser analizada en conjunto con las otras normas, procurando no alterar el equilibrio que como tal, da el cuerpo normativo y la interpretación debe arrojar resultados constructivos para resolver el conflicto al cual ha sido sometido el ejercicio.

No obstante, se parte de la premisa que las interpretaciones constitucionales van a variar en el tiempo, por aspectos como el contexto, la realidad cultural y hasta el juez que interpreta. De ahí que "ha surgido el principio de que la interpretación

constitucional debe armonizar la relación de tensión existente entre las disposiciones constitucionales” (Hernández, s.f., p.756). Para realizar esta armonización se debe tener presente que no hay normas constitucionales con rangos superiores, salvo que la misma carta magna así lo establezca. Además, señala Hesse citado por Hernández que “El establecimiento de límites tiene que ser proporcional en cada caso concreto; no debe ir más lejos de lo que sea necesario, a fin de producir la concordancia entre los dos bienes jurídicos” (p.756). Es decir, la correspondencia debe mantener un límite o margen entre ambos valores constitucionales que respeten la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

2.1.1.2.2. Interpretación Jurídica de las normas, en sentido general.

El Doctor Jorge Enrique Romero Pérez (2014) señala una serie de formas o técnicas para interpretar normas jurídicas. A continuación, se detallan:

“a) Literal, gramatical, semántica, textual, sintáctica

Se le atribuye a las normas su significado que se supone “propio”.

Esta técnica parte del supuesto del argumento del lenguaje “ordinario” “cotidiano” o “común”; “el habla de la gente” o “lenguaje popular” (aquí se hace a un lado el hecho de que existen “lenguajes populares” por región, clase social, actividades deportivas, laborales... las conocidas “jergas”).

En esta técnica, puede darse el criterio de la disociación, que consiste en introducir en la norma interpretada una distinción que de acuerdo a una interpretación literal, el autor de la norma no hizo.

También, se usa el criterio *prima facie*, en el terreno de la interpretación literal, cuando el intérprete, afirma que a primera vista la lectura de la norma dice algo determinado.

b) Histórica o evolutiva

El lenguaje, como producto cultural está sujeto al proceso histórico o evolutivo; y, en este sentido, al realizar una tarea de interpretación jurídica, se debe contextualizar el objeto interpretado en ese proceso de origen y de evolución.

c) Contextual, adecuadora

El intérprete afirma que utiliza la adecuación para modular la norma interpretada a otra de rango superior o a un principio de mayor jerarquía.

d) Sociológica

Importa aquí el contexto social, en sentido amplio, en el cual se inserta y se aplica la norma jurídica: la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (artículo 10 del Código Civil, citado).

e) A contrario sensu

El intérprete señala que la norma puede ser leída en un sentido contrario o inverso, para resolver el tema bajo análisis.

Cuando se aplica este criterio, se parte del supuesto de que existe una laguna que hay que llenar. Esta es una forma de crear artificialmente supuestas lagunas, para aplicar una norma o un principio general del derecho, bajo el

criterio de otro supuesto: La plenitud hermética del derecho o cerrazón lógica del sistema jurídico.

f) A fortiori

El intérprete argumenta que la norma puede ser leída bajo el supuesto de que en la situación analizada, se aplica con el rigor debido, con mayor motivo o fuerza otra norma conocida. Es una forma de analogía, aplicando una norma, en una situación en la que según el intérprete cabe por el exceso del motivo.

g) Por analogía, similitud o semejanza

Se aplica una norma, bajo el criterio de que la semejanza o la similitud que presenta la situación bajo análisis.

h) Teleológico

De acuerdo a la finalidad o sentido último de la norma: atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas (de las normas), (artículo 10 del Código Civil).

i) La norma superior prevalece sobre la inferior

En una situación de duda o conflicto, el intérprete afirma que una norma superior debe prevalecer sobre una de inferior rango. Por ejemplo, la ley respecto del reglamento.

j) La norma específica o concreta prevalece sobre la genérica o amplia

En una situación de duda o conflicto, el intérprete afirma que una norma general o amplia, cede frente a una disposición específica o concreta (Guastini, pp. 25 a 50)” (p.89-94).

2.1.1.3. Revisión de las Actas de la Asamblea Legislativa sobre el párrafo 6 del artículo 6 de la Ley 8660.

Sobre la lectura de las actas del proyecto de ley se desprenden varias situaciones. En primer término, la ley 8660 nació amparada al expediente legislativo 16397. Como se ha hecho mención, el contexto sobre la producción de la esta norma giró en torno a la aprobación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y el Caribe. Por medio de este tratado comercial, el país abrió varios monopolios comerciales, entre ellos el de telecomunicaciones. El ICE, según quedó plasmado en el expediente, gozaba de un monopolio natural. El país a la hora de firmar el TLC adquirió una serie de compromisos, los cuales tenía tiempo limitado para hacer valer.

Dentro de estos acuerdos adoptados, se encuentra que el Estado Costarricense debía fortalecer las empresas públicas que se dedicaran a las telecomunicaciones. Como es sabido, la atmósfera en torno al TLC estuvo claramente dividida entre la población que apoyaba el tratado y la población que no lo hacía. De esta forma, se acredita en el expediente legislativo que muchos grupos estuvieron en contra del proyecto, hubo muchos juicios de valor, entre otros. Algunas instituciones como la Contraloría General de la República, se refirieron en forma extensa al tema de la contratación administrativa.

Como se verá más adelante en esta investigación, tanto la CGR como la Sala Constitucional estuvieron siempre de acuerdo con la creación del régimen especial de contratación administrativa. Se ventiló en el expediente, que este tipo de regímenes no son inconstitucionales. Realizando la interpretación del artículo 182 constitucional en armonía con la jurisprudencia 998-98 CO, tanto los Magistrados como el ente contralor fueron contestes en que lo importante fue siempre que el régimen mantuviera apego los principios. Es decir, se permite que se cambien las reglas (lo instrumental) pero que se mantenga el fondo, promover las compras públicas de forma transparente, haciendo que se satisfaga el interés público.

Sobre la materia recursiva, en el expediente consultado, no se acredita una discusión concreta sobre el artículo en mención. Se habló sobre la conveniencia de flexibilizar procedimientos, eliminar limitaciones aparentemente innecesarias, disminuir plazos, aumentar los procedimientos por excepción y aumentar los límites de licitación pública y licitación abreviada. A partir de esta discusión fue que nació la conveniencia de eliminar la posibilidad recursiva en las contrataciones directas de escasa cuantía.

2.1.1.4. Aplicación de la Hermenéutica Jurídica al artículo en mención.

En este apartado se aplicará la técnica de interpretación a partir de los métodos anteriormente descritos. Debe partirse del hecho que la norma dispone simplemente que no hay recurso de revocatoria contra los actos de adjudicación de las contrataciones directas. Es una norma clara y directa la cual no deja espacio a interpretación más allá de su literalidad.

Partiendo de una interpretación contextual, como se arguyó anteriormente, el contexto fue dotar al ICE y sus empresas de mecanismos lo suficientemente fuertes, eficientes y eficaces para afrontar la competencia externa de empresas privadas. Estas empresas privadas no están provistas o limitadas en sus capacidades contractuales como las empresas públicas. Es decir, el contexto de creación de la norma estuvo dotado de una serie de especulaciones sobre cuál sería la mejor manera para legislar en ese sentido. Además, hubo grupos en contra y a favor de la creación de la ley 8660, entonces las discusiones en el proyecto de ley tuvieron un matiz más que todo de confrontación que de consenso.

Desde la aplicación del método interpretativo teleológico, es decir revisando cual fue el fin que buscó el legislador con esta norma, se acreditan varios aspectos. Con esta prohibición se esperó que el ICE tuviese un sistema de compras más ágil, rápido y eficiente. Se eliminarán momentos procesales inoportunos. Se equiparará la contratación pública con la privada, respetando el sentido del artículo 182 constitucional. Sacrificar el régimen recursivo no significó per se una violación al orden constitucional. La ley 8660 buscó, en general dotar de un ordenamiento jurídico al ICE para fortalecerlo de cara a la competencia, siendo que el régimen recursivo eliminado, ayudaría a alcanzar ese fin.

2.1.2. Principios: Principios de la Contratación Administrativa, El Debido Proceso - Derecho la Defensa y la Justicia Administrativa.

2.1.2.1. Principios de la Contratación Administrativa.

A partir de la Resolución 998-98 de la Sala Constitucional, se marca un hito en la Contratación Administrativa. Es con base en esta resolución que se le da contenido concreto y exacto al artículo 182 de la Constitución Política. Antes de esta resolución, se pueden observar intentos por dotar de contenido a la contratación administrativa, y la Corte Constitucional, en diversos votos previos, va dotando al ordenamiento jurídico de una serie de principios. La trascendencia de esta resolución, en toda investigación sobre material contractual pública es primaria, por cuanto marca las pausas para comprender el ordenamiento contractual administrativo, con el cual se ejecutan los procedimientos. De la resolución de cita, se desprendieron los siguientes principios:

...1.-de la libre concurrencia, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece;

2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se

traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental;

3.-de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate;

4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política;

5.- de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación;

6.- formalismo de los procedimientos licitatorios, en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia;

7.- equilibrio de intereses, en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste;

8.- principio de buena fe, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro;

8.- de la mutabilidad del contrato, puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar;

9.- de intangibilidad patrimonial, en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al contratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial,

reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólume el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- del control de los procedimientos, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos...

2.1.2.2. El Debido Proceso.

A partir del artículo 41 de la Constitución Política se desprende el Principio del Debido Proceso. Este es un principio muy amplio y comprende una serie de otros principios de carácter procedimental, de los cuales gozan los administrados en los procedimientos ante los órganos públicos. El señor Víctor Manuel Rodríguez Rescia (s.f.), Secretario Adjunto *a.i.* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo “El Debido Proceso Legal y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos” lo define como:

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”. (p.2).

El principio bajo estudio busca que en los procedimientos públicos haya una correcta aplicación de las leyes, con el objetivo que la Administración Pública respete el aglomerado de Derecho Sustantivo de las personas. Es decir, la aplicación de las normas procesales esté armonizada con la aplicación de las normas sustantivas. El sentido de ello es prevenir resoluciones contrarias al derecho, en sentido genérico, sin precisar un derecho en particular. La garantía del Debido Proceso está íntegramente relacionada con uno de los fines del Derecho que es la aplicación Justa de la ley.

Manteniendo esta línea la Sala Constitucional ha resuelto en su voto 885-2014 que:

...el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental... se ha sintetizado así... e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública...

De la resolución anterior se desprende dos aspectos muy relevantes para la presente investigación: parte del Debido Proceso es el Derecho del Administrado a Recurrir decisiones de la Administración Pública y este derecho aplica también para procedimientos administrativos que tramite el Estado. En relación con el problema de investigación de esta tesis, la prohibición del recurso de revocatoria de la ley 8660 es una limitación al derecho de recurrir decisiones dictadas. Esta prohibición se hace en

contrataciones directas, las cuales se tramitan por medio de Procedimientos Administrativos.

Siguiendo la línea de la Jurisprudencia Constitucional, en su resolución número 1739 de 1992, señaló “Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal”, como se indicó supra, este debido proceso debe ser aplicado tanto en procedimientos penales como administrativos.

I) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA:

Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia en realidad el artículo 42 párrafo 1 lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1, 2 incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8, párrafo 2, inciso h), entre derechos del imputado el de "h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En cápsula, el texto constitucional expresamente no indica que existe el Principio del Debido Proceso, y tampoco indica que exista el Derecho a Recurrir Actos Administrativos. Es a partir de la interpretación que realiza la Sala Constitucional que se van dilucidando y esclareciendo aquellas lagunas que las normas jurídicas contemplan. Es importante resaltar que dentro de las normas constitucionales las hay

“programáticas”. Ese tipo de normas solamente a través de la interpretación y alcance que la Jurisprudencia les dé es posible entenderlas y darles contenido.

2.1.2.3. El Principio de Defensa contenido en el debido proceso.

Como se dijo previo, el Principio del Debido Proceso, principio amplio y robusto, es un macro principio que embiste una serie de garantías procesales para las partes. El Principio de Defensa, contenido en el debido proceso, es una garantía procedimental Constitucional. Es la manera por medio de la cual el administrado podrá realizar su reclamación cuando considere violentados sus derechos. La Defensa se manifiesta por medio de los recursos administrativos, en alguna medida. Agustín Gordillo en su obra Tratado de Derecho Administrativo, tomo 4, define los recursos administrativos como:

...los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos — lato sensu— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.² Pero la tendencia se inclina a quitarle énfasis a este medio y hablar, más en general, de una “petición,”³ remedio,⁴ etc. Es el mismo criterio que ya explicamos para el derecho procesal administrativo: Privilegiar la pretensión procesal y no la acción que la articula. (p.179)

La esfera de que abarcan los recursos administrativos, según Gordillo, gira en torno a tres aspectos. El recurso como un Derecho, el recurso como un Acto y el Recurso como un medio de defensa. Es decir, el recurso como tal es una manifestación tripartida de los derechos consagrados en la Constitución, en donde el administrado procura hacer valer sus derechos y su defensa contra la actuación

administrativa; previendo que hubo un yerro procedimental que impidió valor el asunto por el fondo, como realmente tuvo que haber sido.

Así las cosas, en su acepción recurso como Derecho, "...en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede ejercer. En este modo de expresión, pues, el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía constitucional de la defensa. Este enfoque no es en absoluto desdeñable, pues del derecho del particular a recurrir se sigue su derecho a obtener una decisión al respecto" (A. Gordillo p.200).

Se considera este aspecto del recurso como uno de carácter procedimental más que sustantivo. Ello por cuanto, se puede pensar que los recursos como tal están ahí para ser aplicados y ejercidos.

Por otro lado, el recurso como un acto lo explica Gordillo como el "recurso refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir: O sea, a la presentación de un escrito interponiendo el remedio procesal pertinente" (p.200), es decir, un sentido práctico donde el interesado ejerce una acción propiamente dicha; la cual es presentar el escrito recursivo.

Por último, señala el jurista Agustín Gordillo que el recurso es un medio de defensa. En este sentido el autor expresa un contenido más filosófico o metafórico para los actos impugnatorios. Indica "Es un uso importante, para destacar la necesidad de insistir en la lucha contra el poder" (p.201). Continúa agregando que el recurso es un medio contra el actuar administrativo. Se debe agregar en este apartado, que el sistema Constitucional Costarricense está basado en lo llamado "pesos y contra

pesos”, a lo que nos interesa, la Administración Pública goza de marco jurídico para llevar a la ejecución de sus competencias, pero cuando dichas competencias producen Actos Jurídicos, el mismo ordenamiento jurídico dota a los administrados de herramientas para hacer valer su defensa ante una actuación potencialmente perniciosa.

Sobre el Principio de la Defensa, como se indicó supra, la Sala Constitucional indicó en su resolución número 15 de 1990 que:

...el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción" y que para una mayor comprensión se ha sintetizado... y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada. Tomen en cuenta los recurridos que el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública...

Se acredita como la Sala Constitucional dentro del Principio de Defensa, incrusta el derecho de los administrados a recurrir actos administrativos. La tarea para la presente investigación será determinar si la naturaleza jurídica del Acto Administrativo que adjudica una contratación pública. El análisis girará en torno a una doble acepción, por un lado, hay una persona que resultó ser adjudicataria y otra persona que resultó no serlo. En el caso del oferten pernicioso del proceso de compra, que logré acreditar que su plica cumplió con lo exigido por el cartel y aplicando la metodología de

evaluación del cartel, se ubiqué en una mejor posición para ser adjudicatario. La prohibición de la ley 8660 violenta esa posibilidad de un oferente de acreditar en sede administrativa su legitimación para ser adjudicado. Como se desprende de la literalidad de la resolución del Órgano Constitucional, en los procedimientos administrativos deben existir las garantías que abraza el Debido Proceso.

Por último, se debe agregar lo dicho por la Sala Constitucional en su resolución 998 de 1998. En esta resolución se interpretó el momento procesal en el cual el Acto de Adjudicación entraba en firmeza para efectos de la interposición de recursos administrativos. Lo que interesa del fallo dice:

“...los recursos únicamente proceden contra los actos administrativos que no han alcanzado el grado de firmeza tal, que lo único que se podría hacer es combatirlo en la vía jurisdiccional -contencioso-administrativa-; sin embargo, la correcta interpretación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, señala que cualquiera y todos los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía administrativa, en aplicación de los principios que integran el debido proceso... ser entendido de manera tal que no obstaculice ni impida la impugnación de la adjudicación en las licitaciones por registro en la vía administrativa, en aplicación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y los principios que integran el debido proceso”.

2.1.2.4. Aplicación del Principio de Defensa en procedimiento de contratación administrativa

En un primer intento por intentar relacionar la contratación administrativa con el Derecho Constitucional es necesario interrogarse por la constitucionalidad de aquel. Así las cosas, Ernesto Jinesta Lobo (2010) expone en la obra Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV que "... el instituto jurídico-dogmático de la contratación administrativa no se sustrae de la tendencia señalada (constitucionalización del Derecho), de modo que resulta indispensable, en su abordaje, analizar las distintas vertientes de orden constitucional que contiene, de modo que sirvan de criterio rector y orientador en el desarrollo, interpretación y aplicación infra constitucionales de aquel" (p. 37). Entre comillas no es del original. Así las cosas, como se desprende de la cita, a partir de la creación de la Sala Constitucional, la tendencia predominante ha sido someter al filtro de la Carta Magna los diferentes institutos del Derecho, resultando que la contratación administrativa no se salva de ello.

Es importante que se tenga claro y definido que es como tal la Contratación Administrativa. Se entiende su manifestación, pero su contenido o concepto es incluso, antagónico en la doctrina y los diferentes sistemas de derecho. Así las cosas, el señor Carlos Serrano Rodríguez (1990), exponen que la contratación administrativa es

...aquella actividad del Estado que regula la adquisición y venta de bienes y servicios que interesa celebrar a las instituciones públicas, para cumplir con propósitos de carácter social que las caracterizan. Comprende los siguientes contratos: enajenación o arrendamiento de bienes, compra de inmuebles, contratos de obra, adquisición de bienes y servicios, adquisición de servicios

profesionales que no constituyen relación jurídica laboral y la venta de bienes y servicios. Con excepción de aquellos contratos, celebrados por la administración pública, que tienen que ver con servicios laborales, de empréstito... (p.21)

La contratación administrativa como tal, es un instrumento, es un instituto jurídico Constitucional y Administrativo al servicio de las administraciones públicas. Es decir, no es letra muerta o puramente Derecho Sustantivo. Más bien, es una técnica que se ejercita por medio del servidor público con el objetivo de alcanzar las metas institucionales de cada órgano administrativo. Por ejemplo, la CCSS requiere comprar máquinas para llevar a cabo su labor. Pero esa compra de equipo, tiene que estar regulado por la norma jurídica instrumental con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del erario.

Con relación a lo anterior, se encuentran los contratos administrativos, que son en un final el producto de un trámite de contratación administrativa. El Doctor Jinesta (2010), los define como:

...el acuerdo de voluntades entre una administración pública y un sujeto de Derecho privado, que le permite al ente público cumplir con su función administrativa o ejercer sus competencias administrativas – contratos de colaboración – o al administrado usar privadamente un bien del dominio público – contratos de atribución -, sometido a un régimen jurídico – administrativo – exorbitante del Derecho común – que le confiere al ente público una serie de prerrogativas contractuales y le impone obligaciones o requisitos en aras de

garantizar ciertos principios que aseguren el uso legítimo, oportuno, conveniente y razonable de los fondos públicos. (p.111)

Un acuerdo de voluntades; manifestada la voluntad de la administración por medio de la licitación o contratación y del sujeto privado en la decisión de licitar. Donde el licitante, coadyuva a la administración a cumplir sus competencias por medio de los bienes o servicios brindados. Además, impone obligaciones y derechos, debe decirse, a ambas partir. Por un lado una prestación de dar o hacer y por el otro lado una obligación de pago; como obligaciones principales. Pero además, en esta relación hay otras obligaciones accesorias como el cumplimiento a tiempo y calidad. Es decir, el contrato administrativo, es como tal un contrato (bajo la óptica de la Doctrina del Contrato), pero con un componente diferenciador, que alguna de las partes, como mínimo, es la administración pública.

2.1.2.5. Principio del Control de los Procedimientos.

Los procedimientos de contratación administrativa, envuelven una serie de situaciones particulares. Situaciones jurídicas como la normativa aplicable, situaciones sociales como el objeto contractual, situaciones políticas, entre otros reúnen una serie de matices que hacen a los procedimientos concursales de interés público. Partiendo de esa premisa, como se indicó supra en la resolución 998-98, se instaura dentro de estos trámites el principio de control de los procedimientos. Según la Sala, este control tiene 4 acepciones o vertientes el jurídico, el contable, el financiero, el control económico o de procedimientos.

De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: **el jurídico**, para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; **el contable**, que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; **el financiero**, que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional, la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República; y **el control económico o de resultados**, que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional..." (Resaltado no es del original).

La relevancia de este principio gira en torno a varios ejes. Como indicó la Sala en la resolución citada, lo que procura es la verificación del cumplimiento de las competencias públicas. Ese cumplimiento debe poderse verificar para acreditar que el trámite fue ejecutado en apego la norma Constitucional y la norma jurídica. A partir del artículo 183 se crea la Contraloría General de la República, dice el artículo:

La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.

Como se logra apreciar del enunciado, la competencia principal de la Contraloría es la vigilancia de la Hacienda Pública. En este sentido hacienda se refiere a los recursos públicos. La contraloría manifiesta este control por medio de los mecanismos jurídicamente existentes para tales fines. Dentro de la materia de la contratación pública, el órgano contralor ejercita su músculo por medio de la resolución de recursos de apelación y recursos de objeción como órgano superior jerárquico impropio y por medio del refrendo de los contratos. Aunado a lo anterior, en el artículo 183 Constitucional se indica como deber y atribución de la CGR la “Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República...” Ejecución que se realiza por medio de la contratación pública, pago de salarios y otros contratos para materializar las competencias.

Por otro lado, la verificación y control sobre los procedimientos de contratación pública, pueden ser ejercidas por los administrador, tanto los licitantes de una

contratación como personas que la norma jurídica habilita para tales fines. El artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa indica:

Legitimación. Toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso de apelación. Igualmente, estaba legitimado para recurrir quien haya presentado oferta en nombre de un tercero, que ostente cualquier tipo de representación.

Estos supuestos se repiten para los recursos de Revocatoria.

La norma dispone que para recurrir el acto hay que demostrar cuatro requisitos, no excluyentes. Es decir, cualquier persona que los acredite, está legitimado para recurrir el acto de adjudicación, indistintamente si fue licitante en ese procedimiento o no. En este artículo se acredita como el principio del Control de Procedimientos se materializa. Satisface el derecho de la Constitución por cuanto, existe la posibilidad de todas las personas para hacerle ver a la administración que hubo un potencial yerro en la adjudicación del trámite y que este yerro violenta el ordenamiento jurídico. Se acredita, que la norma establece dos personas que puedan apelar, por cuando la segunda oración comienza con "Igualmente", es decir, aparte de las personas que ostenten el interés legítimo, propio, actual y directo, podrán apelar los participantes del trámite.

Lo procedente ahora es establecer que el contenido de los cuatro interés citados. En el antecedente administrativo de la Contraloría General de la R-DCA-875-2016 se estableció que: "...ha de entenderse por legítimo, como apegado al ordenamiento, actual que se encuentre vigente e insatisfecho, propio, que responda a un interés o pretensión de quien lo presenta, y directo, vinculado directamente con el proceso que

se impugna...” Sin embargo, continuó el órgano contralor en la misma resolución diciendo:

...en esta materia para que las características de ese interés se encuentren presentes, resulta requisito esencial para su configuración como fue indicado, el que se haya presentado oferta al concurso, y ello es así, porque ese interés que debe estar presente para recurrir debe encontrarse ligado con una pretensión posible de resultar readjudicatario del concurso ante una eventual anulación del acto de adjudicación...

Lo anterior no es del criterio del investigador, por cuanto una situación no va unida con la otra.

2.1.2.6. Principio de la Justicia Administrativa.

Como se ha indicado, el debido proceso constitucional, el cual abarca el derecho a la defensa es parte de los derechos fundamentales de los costarricenses. El derecho a recurrir las resoluciones, inclusive las resoluciones administrativas, es parte del principio constitucional de la Justicia. En sede administrativa, el principio lo es la Justicia Administrativa propiamente. Así las cosas, la Sala Constitucional se ha encargado en reiteradas resoluciones de delimitar el concepto y alcances de esta modalidad de justicia. De esta forma, en la resolución 2166-04 se dijo

“El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política no se limita, en el Derecho Administrativo, al ámbito jurisdiccional, esto es, a los procesos que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa creada en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo supremo, sino que se

proyecta y expande con fuerza, también, a la vía administrativa o gubernativa previa a la judicial, esto es, a los procedimientos administrativos. De modo y manera que es un imperativo constitucional que los procedimientos administrativos sean, igualmente, pronto, oportuno y cumplidos en aras de valores constitucionales trascendentales como la seguridad y la certeza jurídicas de los que son merecidos acreedores todos los administrados”.

Aunado a lo anterior, la justicia administrativa se celebra por medio de los procedimientos administrativos, los cuales concluyen con el dictado de un acto final. El acceso a esta modalidad de justicia es llevado a cabo a petición de parte interesada o de oficio. Así las cosas, una vez comenzado el procedimiento, la administración se encuentra con varios caminos o decisiones que tomar, dependiendo la relación entre el contenido y el motivo. Habrá actos administrativos perniciosos o favorables a los intereses de los administrados. En un procedimiento de contratación administrativa, por ejemplo, el acto final puede ser una adjudicación para uno de los oferentes, para dos o más o para ninguno. Así las cosas, nace en el pernicioso el derecho de recurrir aquel acto final. Por último, es importante resaltar que la administración debe contemplar el tiempo necesario humanamente posible, para resolver.

Partiendo de lo anterior la Sala Constitucional en la resolución 5921-08 se ha decantado de esta forma:

Las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos a efecto de obtener un acto administrativo final, cuyo contenido psíquico puede ser volitivo, de juicio o de conocimiento. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos –situaciones jurídicas sustanciales- (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios). Es lógico y sensato que no puede haber una justicia administrativa inmediata, puesto que, la administración pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el pedimento inicial formulado por el administrado y su resolución final debe mediar un tiempo fisiológicamente necesario (*vacatio o distantia temporis*), impuesto por la observancia de los derechos fundamentales de aquel (debido proceso, defensa, bilateralidad de la audiencia o contradictorio) y la mejor satisfacción posible de los intereses públicos.

Como se dijo previo, el procedimiento administrativo nace con fecha de muerte o clímax, en el tanto la administración está en la obligación de emitir un acto final. No se

sabe a ciencia cierto cuándo comenzará el procedimiento administrativo, pero el mismo una vez comenzado, debe concluir. Incluso la ley general de la administración pública castiga la no emisión de un Acto Final con lo llamado Silencio positivo, a partir del artículo 330. De esta forma, la Corte Constitucional ha dicho en su resolución 6498-12 que:

La Administración, a la luz del artículo 41 Constitucional, tiene la obligación de garantizarle a los administrados el cumplimiento de la justicia pronta y cumplida, sin denegación, eso implica, en el ámbito de la justicia administrativa, su obligación de decidir con diligencia y celeridad los reclamos planteados por los administrados, de tal manera que su resolución sea congruente con los extremos alegados, así como de comunicarle al interesado lo dispuesto, todo ello dentro de un plazo razonable.

Por otro lado, los procedimientos administrativos no son celebrados bajo criterios de discrecionalidad administrativa. Por el contrario, el Bloque de Legalidad impone una serie de reglas conexas a cada procedimiento para que el mismo sea llevado a cabo. En el Derecho Público, según la Ley General de la Administración Pública, la primera fuente directa de Derecho lo es la Constitucional Política. Como se mencionó previo, las normas constitucionales, en una gran extensión, son programáticas, es a partir de la misma jurisprudencia que se van dotando de contenido. Así las cosas, la Sala de Constitucionalidad, es su condición de interpretativa, ha nutrido al ordenamiento jurídico con una serie de principios constitucionales. Partiendo de lo anterior, es correcto afirmar que los procedimientos de contratación administrativa están sobre la

base de los principios constitucionales. Así las cosas, en Sala en la resolución 7830-10 instauraron lo siguiente:

Precisamente por lo anterior, los procedimientos administrativos se encuentran informados por una serie de principios de profunda raigambre constitucional, tales como los de prontitud y oportunidad (artículo 41 de la Constitución Política), más conocido como de celeridad o rapidez (artículos 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública), eficacia y eficiencia (artículos 140, inciso 8, de la Constitución Política, 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública), simplicidad y economía procedimentales (artículo 269, párrafo 1°, *ibidem*). Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable. El privilegio sustancial y posicional de las administraciones públicas, denominado auto tutela declarativa y que, a la postre, constituye una pesada carga para los administrados, no debe invertirse y ser aprovechado por éstas para causarle una lesión antijurídica al administrado con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.

Aunada a la clasificación anterior, la Sala, clasificó los procedimientos según el fin que persiguen, siendo que existen procedimientos constitutivos y de impugnación. Es decir, los procedimientos administrativos que conocen recursos, son per se, procedimientos administrativos, por ende, deben acabar con un Acto Administrativo Final. En la resolución 8549-02 los Magistrados Constitucionales se refirieron a esta clasificación.

En materia de procedimientos administrativos, es menester distinguir entre el de naturaleza constitutiva y el de impugnación. El primero tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que resuelva el pedimento formulado por el gestionante o parte interesada —en un sentido favorable o desfavorable—, y el segundo está diseñado para conocer de la impugnación presentada contra el acto final que fue dictado en el procedimiento constitutivo —fase recursiva—. El procedimiento constitutivo puede ser, a modo de ejemplo, los procedimientos ordinario y sumario normados en la Ley General de la Administración Pública o cualquier otro especial por razón de la materia regulado en una ley específica y que sea posible encuadrarlo dentro de las excepciones contenidas en el numeral 367, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública y en los Decretos Ejecutivos números 8979-P del 28 de agosto y 9469-P del 18 de diciembre, ambos de 1978. El procedimiento de impugnación comprende los recursos ordinarios (revocatoria, apelación y reposición) y los extraordinarios (revisión). Para sendos supuestos, y en lo que se refiere a los procedimientos administrativos comunes —ordinario, sumario y recursos—, la Ley General de la Administración Pública establece plazos dentro

de los cuales la respectiva entidad pública debe resolver ya sea la petición o solicitud inicial o el recurso oportunamente interpuesto. En efecto, el artículo 261, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública establece que el procedimiento administrativo ordinario debe ser concluido, por acto final, dentro del plazo de dos meses posteriores a su iniciación; para la hipótesis del procedimiento sumario, el artículo 325 ibídem, dispone un plazo de un mes —a partir de su inicio— para su conclusión. En lo tocante a la fase recursiva o procedimiento de impugnación, el numeral 261, párrafo 2º, fija un plazo de un mes. Cuando un órgano o ente público se excede en estos plazos, se produce un quebranto del derecho a una justicia administrativa pronta y cumplida establecido en el artículo 41 de la Constitución Política.”

La justicia administrativa, cuenta con dos acepciones deseadas desde el punto de vista del administrado: que se escuchen sus alegatos y que las resoluciones sean fundamentadas (contenido y motivo). Siendo que la resolución puede ser positiva o negativa, el administrado podrá obedecer lo mandado o buscar vías alternativas que el ordenamiento jurídico le brinde. Lo importante es, que el acto final, esté debidamente motivado en hechos jurídicos y que una norma abarque ese cuadro fáctico. Así las cosas, cuando existan impedimentos a las posibilidades de defensa del administrado, las mismas deberán de haber pasado por el filtro de la razonabilidad y proporcionalidad constitucional. La Sala en la resolución 3481-03 estableció la inconstitucionalidad de instrumentos jurídicos que vayan en contra de la Justicia Administrativa.

“El derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política, comprende, entre otros contenidos, el derecho a acceder a un proceso donde se discutan, a la luz de las argumentaciones fácticas y jurídicas formuladas, las pretensiones deducidas en éste por las partes y a que se resuelvan mediante una sentencia fundada en el Ordenamiento Jurídico, independientemente que ésta sea favorable o adversa a tales pedimentos, esto es, a la asistencia efectiva de los órganos jurisdiccionales con el propósito de garantizar una coexistencia social pacífica y armónica. Desde esta perspectiva, todo requisito excesivo o formalismo innecesario, que resulte contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad quebranta el derecho a una justicia pronta y cumplida”.

Respecto al agotamiento de la vía administrativa, el artículo 31 inciso 1) del Código Procesal Contencioso Administrativo establece que “El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política”. Al interpretarse esta disposición, se logra acreditar que el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la jurisdiccional es requisito. Esta norma del CPCA se encuentra vigente. No obstante, la Sala Constitucional, en la resolución 3669-06 indica lo contrario. Esta resolución es prudente concatenarla con la 3481-03, en el tanto debe analizarse si el agotamiento de la vía es racional y proporcional al caso concreto.

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... 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.

El legislador al momento de estructurar las ideas que luego serán convertidas en Ley, al momento de regular una actividad en específico, debe conocer concretamente todo el ordenamiento jurídico. Es decir, una ley debe guardar estrecha relación con el Derecho a la Constitución, respetándose así la jerarquía de la norma; además, debe conocer todas las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, con el objetivo de no reñir nunca contra la interpretación que la misma ha hecho de los valores constitucionales. Claro, esta idea es utópica. Así las cosas, las normas jurídicas no pueden producir algún tipo de denegación de valores constitucionales.

Además, el plazo para resolver el procedimiento administrativo, debe estar dentro de los términos de “razonabilidad”, sin embargo, este término un concepto jurídico indeterminado. La Sala al respecto se decantó en la resolución 1594-14 de esta forma:

“...La Administración, a la luz del artículo 41 constitucional, tiene la obligación de garantizarle a las personas el cumplimiento de la justicia pronta y cumplida, sin denegación, lo que implica, en el ámbito de la justicia administrativa, su obligación de decidir con diligencia y celeridad los reclamos planteados por los administrados, de tal manera que su resolución sea congruente con los extremos alegados, así como de comunicarles a los interesados lo dispuesto, todo ello dentro de un plazo razonable. En este sentido, el carácter “razonable” de la duración de la actividad administrativa se determina casuísticamente con base en diversos elementos, tales como la complejidad técnica del asunto administrativo, la amplitud de la prueba por evacuar o el grado de afectación a la persona o al ambiente del acto impugnado, de lo cual se infiere que no existe un derecho estricto a la constitucionalización de los plazos, sino más bien un derecho a que se aplique el control de constitucionalidad sobre aquellas actuaciones de la Administración, en las cuales no existan motivos suficientes para justificar el tiempo demorado en la solución de algún tipo de gestión administrativa...”

Por último, la Justicia Administrativa envuelve una gama amplia de principios constitucionales.

En primer término, el control de los procedimientos; en ese sentido, partiendo del hecho que el acto administrativo es recurrible y revisable por otro órgano, la administración a la hora de emitir, debe respetar los elementos constitutivos del mismo acto administrativo. Por otro lado, durante el desarrollo del procedimiento administrativo, la administración en su función de autotutela constitucional debe respetar el debido proceso, garantizándole a los administrados que el acto respetará los principios que aquel informa. Es decir, el procedimiento administrativo, está informado de una amplia gama de principios y valores constitucionales que la administración está obligada a respetar. Resultando como consecuencia de su irrespeto, soluciones jurídicas en otras vías o ante otros órganos. La resolución constitucional 11879-04 estableció lo siguiente:

...la justicia administrativa se tiene como un mecanismo de autocontrol de las decisiones, esto es, de autotutela administrativa, en tanto es la propia Administración Pública el que lo ejerce; y que se constituye en garantía, tanto para la Administración como para el administrado, en tanto a la primera le permite "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (artículo 214.1 de la Ley General de la Administración Pública); y al segundo, a través de ese iter procedimental, le garantiza una resolución administrativa que respete el debido proceso, cuando se le pueda causar perjuicio grave al administrado, sea, imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o se le pueda causar una lesión grave y directa a sus derechos o intereses

legítimos, en los términos y con el contenido desarrollado en la jurisprudencia constitucional...

2.1.2.7. Revisión de la Resolución 1557-2007 de la Sala Constitucional.

A continuación, en este capítulo se abstraerán los preceptos teóricos relevantes para el investigador de este proyecto. Todas las citas a en este apartado, serán sobre la jurisprudencia 1557-2007 constitucional.

El artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional número 7135 establece “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”. La locución latina contenida en el artículo significa que las resoluciones que dicte la Sala Constitucional son de acatamiento obligatorio para los habitantes de Costa Rica, sea en el ejercicio de funciones públicas o privadas. Lo que la Corte Constitucional dictamine, debe cumplirse cabalmente sin detrimento y sin reproche. Se materializa ese mandato al establecer el artículo 71 de la misma ley que cabe pena de prisión o días multas a “quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliera o no la hiciera cumplir...”.

Partiendo del preámbulo anterior, es que se vuelve necesario analizar los antecedentes de la Sala a la hora de analizar la constitucionalidad de las normas. Así las cosas, sobre el problema de estudio de esta investigación, la Sala Constitucional en la resolución número 1557 del 2007 resolvió un Recurso de Inconstitucionalidad presentado contra el artículo 72 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, adicionado mediante la Ley número 6914. En dicho artículo se

estableció que “Las compras y negociaciones a que se refiere el artículo anterior se podrán realizar con la sola autorización de la Contraloría General de la República, de acuerdo con las siguientes normas especiales...” La disposición “Con la sola autorización de la Contraloría General de la República”, significó que el procedimiento de compra, previo un registro de proveedores, se adjudicara sin la posibilidad de presentación del recurso de apelación ante el ente contralor. El recurso de Inconstitucionalidad fue acogido y giró en torno a los siguientes argumentos:

Tal y como se apuntó supra, esta acción de inconstitucionalidad no discute la existencia de un régimen especial de contratación establecido legislativamente para que la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante la "La Caja") adquiriera ciertas categorías de bienes que necesita para cumplir con su función. El problema de constitucionalidad surge para el accionante a raíz de la forma en que el legislador ha regulado tal sistema especial en el punto específico de las posibilidades de intervención de la Contraloría General de la República, en su calidad de ente fiscalizador de la Contratación administrativa, y concretamente en lo que hace al aspecto recursivo que, según señala, es simplemente inexistente...

Sobre los regímenes especiales de contratación administrativa, el artículo 182 constitucional, llanamente habla que las compras públicas deberán llevarse a cabo por medio de licitación. Es a través de la práctica legislativa el medio por el cual se crea el marco jurídico para la contratación pública. Como tal, se cuenta con una ley general, la ley número 7494, sin embargo, no existe impedimento jurídico para la existencia de sistemas diferentes y especiales.

La Sala se ha manifestado en el tanto no es inconstitucional una modalidad especial según la teleología de la norma, siempre y cuando se respeten los valores constitucionales que ilustran la materia.

Los principios que informan la contratación pública, son constitucionales, es decir, su inclusión en las leyes se entiende automáticos. Indistintamente si el sistema de compras es especial o general. Así las cosas, como se hizo mención supra, está el principio del control de los procedimientos, el cual tiene acepciones que se deben ejercitar en todo trámite cuya fuente de financiamiento sea el erario.

...LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. (...) En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: (...) y 10. - del control de los procedimientos, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: el Jurídico... el contable... el financiero... el control económico o de resultados... Estos principios tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, y ya han sido desarrollados por este Tribunal en reiteradas ocasiones y con anterioridad a esta sentencia.

Es decir, en Costa Rica, todo sistema de contratación administrativa, descansa sobre los principios que conforman la materia. Además, en atención al principio de

control de los procedimientos, unido a ello, la institución que ejerce control sobre la Hacienda Pública.

... Y como conclusión general inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública...

Por otro lado, sobre el eje central de la investigación, la constitucionalidad de la prohibición al derecho de defensa en trámites administrativos; en esta resolución la Sala se refirió a ello. Desde 1994 se discutió sobre la pertinencia o no del debido proceso en procedimientos no jurisdiccionales. Haciendo mención oportuna al derecho de recurrir resoluciones administrativas.

En lo que respecta propiamente al derecho de recurrir, ¿debe indicarse que con anterioridad esta Sala ha señalado que los principios que informan el debido proceso también son de obligada aplicación en los procedimientos administrativos; Así, en sentencia número 2130-94...señaló:

...El ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo procedimiento administrativo, de forma que su inobservancia ocasiona la nulidad absoluta, por inconstitucionalidad de todo lo actuado, especialmente en casos como el

presente, en que la Administración está facultada por ley para eliminar un acto creador de derechos subjetivos para el caso una concesión dictado en favor del administrado. Dichos principios y garantías derivan, en general, de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y más específicamente de la Ley General de la Administración Pública cuyos principios del procedimiento, por la especial naturaleza de la materia que regulan, resultan de acatamiento obligatorio. Dentro de ellos, según la sentencia número 1590 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa de esta Sala, se encuentran... e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada...

...Ahora bien, como el recurrir contra los actos administrativos que nos perjudican es un derecho fundamental, es que es posible, y además necesario, regular la forma en que debe ejercerse este derecho, tal y como se indicó en sentencia número 1420-91...

La Sala ha establecido que es constitucionalmente viable limitar la fuerza con que los principios de la contratación administrativa se manifiestan. Esta limitación a la fuerza no puede significar eliminarlos del todo. Refiriéndose a la materia recursiva, el trámite especial de compras públicas que se regule por medio de la ley, no puede eliminar completamente la posibilidad para el administrado de defenderse.

... Nótese que lo que se ha admitido es únicamente la regulación de este derecho, de manera que no es posible establecer ningún tipo de obstáculo que dificulte en forma irrazonable el acceso a la justicia administrativa, o haga imposible o nugatorio este derecho... En razón de lo anterior, es que es dable concluir que la celeridad de los procedimientos de la contratación administrativa

debe afianzarse en medios que no resulten conculcatorios de los derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el acceso a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, de manera que no pueden inhibirse en forma excesiva ni irracional las posibilidades recursivas de los participantes en los concursos promovidos por la Administración.

El principio anterior fue confirmado por esta Sala en sentencia número 2514-93 de las nueve horas seis minutos del cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres, en que consideró que no resulta inconstitucional la facultad que se otorga a la administración para declarar desiertos los concursos, pero sí lo sería la denegatoria de recursos contra las resoluciones adjudicatorias de las licitaciones públicas, en los siguientes términos... Ha de quedar sentado que la denegatoria de recursos contra resoluciones que adjudiquen una licitación pública sí sería motivo de amparo, pues atentaría contra el debido proceso ya que adjudicada una licitación...

Por otro lado, se mantiene el criterio sobre la atenuación de los principios en trámites especiales, sin que ello conculque en su eliminación. Es decir, el legislador puede acreditar que ciertos trámites, por diversas razones no pueden llevarse a cabo a través de los procedimientos normales, pero debe mantener los principios de la materia. Además, la Sala hace referencia concreta a la llamada contratación directa. Tiene sentido que la atenuación de algunos principios exista, para fortalecer otros, por ejemplo la eficacia y eficiencia, siempre respetándose el Derecho de la Constitución.

...la Sala confirmó todas las ideas antes expuestas y determinó por una parte la validez de la atenuación de los principios de la contratación administrativa en

ciertos procesos del sistema ordinario de contratación (licitación restringida y licitación por registro) y definió por otra parte también la necesidad y validez constitucional de la llamada contratación directa como excepción necesaria para completar el sistema de contratación administrativa en el caso de situaciones en las que el empleo de medios licitatorios ordinarios de cualquier clase, pondría en riesgo el logro del fin público perseguido...

Respecto a la teoría que se ha venido sosteniendo sobre la atenuación de los principios, la Sala hizo interpretación del artículo 182. Por un lado, estableció que a partir de esta norma se desarrolló todo el aparato de contratación administrativa. Es decir, los principios de los procedimientos de compras públicas, nacen de este artículo. Por otro lado, la Sala interpretó que la cuantía es el único elemento objetivo constitucional existente para la atenuación de los principios de contratación. Se insiste en que indistintamente la modalidad de compra, debe respetarse el derecho a la constitución.

... la Sala esta línea de razonamiento contradice el artículo 182 Constitucional, que como ha sido dicho, sirve de base para el desarrollo de los principios del sistema de contratación administrativa, pues en dicha disposición se acoge la licitación como medio normal de contratación "de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo" con lo cual el Constituyente se decanta por la cuantía como parámetro discriminante en el diseño de diversos tipos de procesos de contratación administrativa que según la cuantía podrán tener regulaciones diversas, pero siempre respetando en su esencia el derecho de la Constitución. De tal forma, con excepción de la cuantía, no reconoce de forma expresa

nuestro texto constitucional ningún otro parámetro para la aplicación de una atenuación de los principios constitucionales relativos a la contratación administrativa.

En el caso bajo estudio en la jurisprudencia de cita, básicamente el mecanismo especial para las compras públicas, es una contratación directa, o al menos así se acredita en la lectura de la resolución. La conceptualización de contratación directa de primer impacto aparente un sistema de compra pública, como su semántica lo dice, directa. Empero, la Sala hizo interpretación de este mecanismo y logró conceptualizarlo a partir de sus manifestaciones. Entonces se partió del hecho que realmente no es una contratación directa, sino un procedimiento de licitación o concurso, que por sus especiales características no convino seguir el trámite general de las compras públicas, mas un trámite especial. En el fondo es una licitación pública de escasa cuantía, o cuantía disminuida...

...Cabría entender no obstante que aun cuando no aparezca contemplada de forma expresa en el texto constitucional, resulta jurídicamente necesario reconocer una autorización constitucional no expresa, pero sí tácitamente establecida, para distinguir mecanismos licitatorios con diferentes grados de exigencias, en el tanto en que, como se argumenta, ciertas finalidades públicas son incompatibles con los procesos normales de contratación... sin embargo, para la Sala tampoco es éste el caso de la normativa impugnada por dos razones fundamentales: la primera, de tipo procedimental, consiste en hacer notar que el diseño del sistema de contratación cuestionado en esta acción está básicamente montado sobre el concepto de un concurso o licitación.

Brevemente, se aprecia que: a) existe un conjunto o catálogo preestablecido de fichas técnicas que describen a cabalidad las condiciones y elementos determinantes de los productos que en algún momento serán licitados. Tal catálogo es actualizado y revisado con asiduidad para su perfeccionamiento según informa la Caja, de manera que los futuros participantes y cualquier interesado puede con antelación conocer de forma precisa las características de objeto del concurso; b) el órgano encargado de la contratación cuenta igualmente con un registro en el que se han inscrito previamente los proveedores interesados según cada producto y su ficha técnica, y es con base en tal Registro que se hace la llamada a concurso, en la cual, como lo señalan todas entidades, debe entenderse como exigido que se hará una convocatoria a todos los proveedores inscritos; c) las ofertas presentadas se valoran en pie de igualdad y la elección debe hacerse según condiciones de calidad y precio, y; d) las actuaciones dentro de este régimen tienen según lo expresan también las tres entidades una variedad de medios de impugnación y en concreto afirma la Caja que pueden discutirse e impugnarse el registro de oferentes, la ficha técnica, y el acto de adjudicación que puede ser discutido por el particular ante la Caja como administración activa, a través de los medios impugnatorios contenidos en la Ley General de Administración Pública..

Todo lo anterior deja establecido para la Sala que, según se explica, la compra de bienes a través del mecanismo impugnado se apega claramente a un concurso o en palabras de nuestro constituyente, una licitación y no una contratación directa, la cual como se indicó parte de precisamente de la noción contraria, es decir la imposibilidad o alta inconveniencia del empleo de medios licitatorios ordinarios para el logro del fin público. (Resaltado no es del original)

Como se ha dicho, partiendo de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad; los principios de la contratación administrativa pueden verse atenuados. Es decir, el legislador a la hora de regular alguna materia sopesa por un valor el bien jurídico a tutelar versus los otros bienes jurídicos que se van a atenuar. En el caso de la resolución 1557-2007, tanto el proyecto de Ley de la norma recurrida, como las respuestas de la CCSS, la CGR y la PGR giraron en torno a decir que por ser la Salud de los habitantes lo que estaba en juego, entonces cualquier eliminación de los principios a la contratación administrativa era válida. La Sala no tuvo reparto en esas argumentaciones. El aspecto teórico a resaltar entonces es la forma de justificar el régimen especial de compra pública.

...La segunda razón precisamente tiene estrecha relación con las características del fin público perseguido con este sistema de contratación, que tanto las entidades públicas, como la propia Sala, entienden que es la apropiada atención de la salud de las personas que atiende la Caja, interés éste que las instituciones defensoras de la norma no demuestran que resulte incompatible per se y en todo caso, con las características de los procedimientos licitatorios,

si más bien entiende este Tribunal que resulta perfectamente posible, en una buena cantidad de casos, que los medios normales de contratación, empleados apropiadamente y con la debida previsión, produzcan el inventario de medicamentos y demás material médico adecuado para atender las necesidades normales de la entidad en ese aspecto.

Además, la Sala sostuvo el criterio que el régimen general de contratación administrativa está suficientemente dotado de herramientas para asumir situaciones de urgencia o necesidad. De esta forma, en el artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se establece se podrá comprar de forma directa (sin concurso) cuando se trate de: “a) Oferente único, b) Bienes o servicios artísticos o intelectuales, c) Medios de comunicación social, d) Suscripciones y compra de material bibliográfico, e) Servicios de capacitación, f) Atención urgente de gestiones judiciales, g) Reparaciones indeterminadas, h) Objetos que requieren seguridades calificadas, i) Interés manifiesto de colaborar con la Administración, j) Arrendamiento o compra de bienes únicos, k) Situaciones imprevisibles, l) Arrendamiento de vehículos de los funcionarios, m) Servicios de Arbitraje o Conciliación, n) Combustible, o) Patrocinios, p) Asesoría a Auditorías Internas”. Por su parte, el artículo 132 del mismo cuerpo, establece que “Procedimientos de urgencia. Cuando la Administración enfrente una situación cuya atención sea calificada de urgente, indistintamente de las causas que la originaron, podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación, o crear procedimientos sustitutos de estos, con el fin de evitar lesión al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las

cosas". Es decir, el hecho que sea salud el bien jurídico, no lleva implícito el tema de emergencia nacional.

...De tal forma, es claro que la protección a la salud no siempre conlleva ese elemento de urgencia o premura o situación imprevista que parecen apreciar las entidades públicas apersonadas, también es claro además que existen suficientes soporte constitucional y legal para sustentar el relevo de procedimientos de contratación en la atención de urgencias y emergencias que así lo ameriten, por lo que no es admisible para esta Sala la tesis de que sea necesario reconocer la existencia en este caso otra autorización y justificación constitucionales para una atenuación de los principios constitucionales de control de la contratación administrativa...

De esta forma, se está ante dos suposiciones o valores constitucionales. En donde el legislador corresponde uno con el otro para determinar la transferencia que se encuentra entre los mismos. Partiendo del resultado de ese ejercicio el legislador debe tomar las decisiones de forma tal que no intervenga una situación en perjuicio de la otra. Sin embargo, este ejercicio debe ser real y no aparente, no puede girar en torno a especulaciones. Debe el legislador realmente acreditarse a partir de estudios técnicos que demuestren la necesidad de un sistema frente al otro, además las consecuencias de mantener al margen de la ley general y las ventajas reales de la ley especiales.

...Se trataría en este caso concreto de una discusión respecto de la aparente interferencia y superposición entre los ámbitos y alcances del derecho a la vida y la salud pública, que obligan al Estado y en este caso al Poder Legislativo a

tomar las medidas necesarias y apropiadas para velar porque éste se cumpla en favor de los ciudadanos, en frente de los principios desarrollados esencialmente por la jurisprudencia de esta Sala que obligan a las autoridades y de nuevo en concreto al legislador, a tomar las medidas pertinentes y necesarias para que los ciudadanos interesados tengan la posibilidad de ejercer un control sobre las actuaciones de los órganos públicos, en relación con las contrataciones que se realizan con fondos públicos, control éste que corresponde realizarse primariamente a través de la intervención como superior jerárquico impropio por la Contraloría General de la República. En este punto, estima la Sala que la contradicción es más aparente que real: como se indicó en el considerando anterior, jurídicamente y dentro del marco del derecho de la Constitución es plausible un deslinde de campos de acción que permita para ambos conjuntos de principios (salud por una parte y contratación administrativa por otra) un amplio desarrollo sin interferencias... **siendo que para este Tribunal la normativa yerra al establecer, en lo que respecta al sistema recursivo y de control, un trato de situación extraordinaria a procesos de contratación que carecen de tal condición** y que en lo que al sistema recursivo y de control por parte de la Contraloría se refiere - soportan perfectamente el cumplimiento, de las disposiciones del sistema ordinario de contratación con sus reglas y criterios definidos según la cuantía y apegados al Derecho de la Constitución... (Lo resaltado no es del original).

El razonamiento del régimen especial de contratación debe establecer acreditar que el régimen ordinario es contrario al fin público tutelado. No obstante, el régimen especial puede y debe coexistir con el resto del ecosistema jurídico. Es decir, en el sistema diferenciado se deben apreciar los principios constitucionales de la contratación administrativa y derechos fundamentales, como el control de los procedimientos y el debido proceso, respectivamente. Además, un sistema de compras públicas especial puede en un final ser más perjudicial para el fin público tutelado que el sistema ordinario. Como se ha dicho, no se discute la existencia del modelo diferenciado propiamente, sino las normas que regulan el mismo.

De todo lo anterior, se concluye que la ley impugnada resulta efectivamente inconstitucional pero única y exclusivamente en lo que se refiere a la limitación del régimen recursivo... La inconstitucionalidad se origina en la frase "con la sola autorización de la Contraloría General de la República" del citado artículo, que estima la Sala que contiene una infracción a los principios de la contratación administrativa pues si bien en la materia objeto de contratación por este procedimiento especial, está en juego la salud de las personas, ese solo hecho por sí mismo no hace admisible constitucionalmente hablando, que siempre y en todo caso, las contrataciones deban llevarse a cabo con exclusión de los medios de control que normalmente están establecidos, según la cuantía para las contrataciones que realizan las instituciones estatales. Más bien al contrario, entiende la Sala que puede la salud de las personas quedar igual de bien servida sin lesionar otros derechos constitucionales, con solo eliminar la frase arriba señalada, de modo que se entienda que la normativa impugnada

únicamente sustituye al sistema ordinario, en cuanto se fija un procedimiento concreto y diferente pero que, respecto de los aspectos recursivos y de intervención de la Contraloría, debe estarse lo establecido en el sistema ordinario de contratación, todo ello según sea la cuantía del negocio. Dada la particular naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad aquí establecida que busca remediar una actuación de exclusión establecida inconstitucionalmente, lo procedente es vincular el procedimiento especial establecido en el artículo 71 y 72 de la Ley impugnada, con lo dispuesto en la Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, reformada por la Ley número 7612, y a lo indicado en sentencia número 0998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero del año en curso, todo ello como se indicó con exclusiva referencia al régimen recursivo y de intervención de la Contraloría General de la República...

2.1.3. Elementos Acto Administrativo y su aplicación al Acto de Adjudicación.

2.1.3.1. Concepto de Acto Administrativo y sus elementos.

El acto Administrativo es la forma por medio de la cual la Administración Pública se comunica con la colectividad, con los individuos en casos particulares e incluso la forma en la cual se comunican las distintas Administraciones Públicas entre ellas (relaciones inter-orgánicas). A través de la historia, se han precisado varias definiciones de Acto Administrativo, entre ellas:

“El Acto Administrativo se puede definir genéricamente como el producto de las Administración Pública. Esta materializa su gestión mediante actos, pero no exclusivamente”. (Romero Pérez, 1981, p.3)

“cualquier declaración de Voluntad, deseo, conocimiento, juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa.” (Zanobini Guido, citado por Romero Pérez, 1981, p.3)

“una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en el ejercicio de la potestad administrativa” (María Diez, citado por Romero Pérez, 1981, p.3)

“es un acto es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata” (Gordillo, citado por Romero Pérez, 1981, p.3)

De las definiciones anteriores, parafraseando al señor Jorge Enrique Romero Pérez, se desprende que esa declaración debe ser intelectual con el objetivo de regular actividades materiales. Debe haber una declaración de voluntad, es decir, el funcionario público debe exteriorizar al mundo el deseo de llevar a cabo determinada decisión sobre un asunto en específico. Son Actos de la Administración Pública en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Los Actos Administrativos deben ser generadores de hechos de connotación y relevancia jurídica.

Una vez definido el acto administrativo lo inmediatamente después es definir sobre su composición para que aquel acto sea válido y apegado a derecho. Es decir, el Acto Administrativo reúne una serie de requisitos que deben estar presentes en el para que el mismo sea válido y eficaz. Si el acto administrativo no reúne estos requisitos puede

ser solicitada su revocación o anulabilidad. De esta forma, el Tribunal Contencioso Administrativo sección Segunda estableció en su voto 42 del 2011 lo siguiente:

La validez del acto administrativo se verifica con el cumplimiento y presencia en forma perfecta de los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales. Estos elementos a que hacemos referencia, la doctrina nacional como la LGAP, los distingue entre formales y sustanciales, entre los elementos formales se encuentran el sujeto, procedimiento y la forma, y en los sustanciales o materiales son, el motivo, contenido y fin.

De lo anterior se desprende que los Actos Administrativos tienen elementos, tanto formales como sustanciales y que a falta de estos elementos, se estaría ante un acto administrativo inválido. Estos elementos son de carácter técnico jurídico y servirán al estudioso del Derecho para revisar el cumplimiento de los mismos. El fin de esta verificación será determinar si cuenta con argumentos basados en las normas jurídicas, para solicitar la invalidez de los mismos.

Es necesario contar con el significado de cada elemento. Bajo ese estudio, en la sentencia de cita anterior, el Juez indicó lo siguiente:

El primer elemento formal del acto administrativo es el **sujeto**. Corresponde al autor del acto. Es el funcionario público, órgano o ente administrativo que dicta un acto administrativo, el cual debe a su vez contar con una serie de requisitos, tales como, **investidura, competencia y titularidad...** **La investidura** es la potestad para actuar a nombre y por cuenta del Estado y dirigir a éste el efecto de su conducta... Eduardo Ortiz define a **la competencia** "como la medida exacta de la cantidad de medios legalmente autorizados en

favor del Estado, dentro de un caso concreto para perseguir un fin determinado"... Finalmente **la titularidad**, se refiere a que el funcionario público no sólo debe ser competente, sino además debe ser el titular de la competencia. Por titular se ha entendido aquel que ejerce un cargo, profesión u oficio, por derecho propio o nombramiento definitivo, con la plenitud de requisitos y estabilidad, a diferencia del llamado a ocuparlo provisionalmente. **El segundo elemento formal del acto administrativo es el procedimiento.** La Administración Pública cuenta con la facultad de emitir actos administrativos en forma unilateral, que incluso pueden llegar a anular o revocar derechos subjetivos de los particulares. Este poder de autotutela ha sido limitado por el ordenamiento jurídico. Ese límite lo constituye la obligación de la Administración Pública de seguir un procedimiento para emitir el acto administrativo. El procedimiento administrativo es una serie concatenada de actos procedimentales tendentes a un fin... **El tercer elemento formal del acto administrativo es la forma**, que es la manera como se exterioriza o manifiesta el acto administrativo. De conformidad con el artículo 134 de la LGAP, el acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa (ver 136 LGAP y 146 Constitución Política). **Respecto de los elementos materiales o sustanciales del acto administrativo, tenemos que el motivo** (artículo 133 LGAP) es el presupuesto jurídico, el hecho condicionante que da génesis al acto administrativo. De tal manera que, el motivo del acto administrativo constituye el supuesto o el hecho condicionante de la emisión de un acto administrativo, en otros términos,

constituye la razón de ser del acto administrativo, lo que obliga o permite su emisión. Puede consistir en un acto o un hecho jurídico previsto por la norma jurídica. Dispone el artículo 166 LGAP: “Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente”. **En tanto que el contenido** del acto, constituye el efecto jurídico o la parte dispositiva del acto, lo que manda, ordena o dispone. Es el cambio que introduce en el mundo jurídico. Es la parte del acto que dispone una sanción, una autorización, permiso, concesión (artículo 132 LGAP). **El último de los elementos sustanciales o materiales es el Fin.** La Administración Pública tiene un cometido único, la satisfacción del interés público. Esa satisfacción del interés público se logra de diversas maneras, siendo una de ellas a través de la emisión de actos administrativos. En principio se entiende que todo acto administrativo, como ejercicio concreto de una competencia genérica, tiende a la satisfacción del interés común. (Lo resaltado no es del original).

2.1.3.2. El Acto de Adjudicación. Concepto.

Como se apuntó supra, el Acto de Adjudicación es un Acto Administrativo propiamente. Partiendo de ese hecho, debe reunir los elementos normativos para que goce de eficacia. A falta de algún elemento formal o sustancial, podría alegarse la nulidad absoluta o relativa del mismo. Debe es punto de vista técnico jurídico la Adjudicación como tal debe ser definida. Así las cosas, el Doctor Ernesto Jinesta Lobo (2010) señala:

La adjudicación es el acto administrativo de voluntad unilateral por el que se le pone término normal al procedimiento respectivo de contratación, a través del cual uno de los oferentes elegibles es seleccionado por la administración pública como la contraparte del contrato administrativo respectivo para que asuma su ejecución cabal e íntegra y, en general, el cumplimiento de su objeto, dado que, formuló la oferta más conveniente para el interés público. (p.315).

De esta definición se difieren varios aspectos por resaltar. Es un Acto Administrativo, según se ha seguido líneas anteriores. Indicó el señor Jinesta, de voluntad unilateral, es decir, sobre un acto enmarcado por el bloque de legalidad, hay espacio para la discrecionalidad administrativa; por decirse de alguna forma, no es automático. Se selecciona al oferente como contraparte del contrato administrativo, es decir, es el victorioso y privilegiado para ejecutar sus servicios y vender sus bienes a la administración pública, con las ventajas sustanciales que ello trae. Por último señala, que el adjudicatario formuló la oferta más conveniente; en esta idea no se puede estar completamente de acuerdo, ya que se estaría hablando que no habría ningún tipo de error durante la emisión del Acto Administrativo.

Por otro lado, la Sala Constitucional, en su resolución de 1996, número 1205, definió el Acto de Adjudicación como:

... el acto de la Administración Pública en el que ésta, previo examen de las propuestas u ofertas presentadas, decide cuál de ellas es la más conveniente, y la acepta, quedando con ello simultáneamente determinado el contratante para ese caso particular, adjudicación que complementa el acuerdo de voluntades del que nace el contrato administrativo y que, una vez notificada al

licitador seleccionado, perfecciona el contrato, salvo cuando para ello se haga indispensable otros requisitos...”

Respecto a esta definición son dos los aspectos que el investigador quiere dar énfasis. La Sala indicó que la adjudicación es previa al examen de las propuestas u ofertas presentadas; es decir se requiere de un examen de propuestas para ser elegible, además, que esta haya sido presentada. La presentación de la oferta, como tal, es un acto procesal, el cual reúne también una serie de aspectos legales que deben de cumplirse. En un análisis técnico y legal sobre las propuestas, si hay un vicio respecto a la presentación de las propuestas, el órgano competente así debe contemplarlo en el análisis. Se hace mención de ese punto, ya que un potencial vicio podría ventilarse por ese extremo. Por otro lado la Sala indicó que la adjudicación complementa el acuerdo de voluntades. Es decir, para que haya contrato, debe haber acuerdo entre precio y cosa, ergo, la presentación del oferente de su plica, representa la exteriorización de la voluntad, la cual es contestada por la administración por medio del acto de adjudicación. A partir del acto firme, el contrato está perfecto, previos algunos elementos legales más, pero de carácter procedimental como el pago de especies fiscales y la presentación de la garantía de cumplimiento.

2.1.3.3. El Acto de Adjudicación como Acto Administrativo Final.

Según la línea de la presente investigación, se han esbozado elementos teóricos que acreditan la aplicación del Debido Proceso en procedimientos seguidos por la Administración Pública. Lo seguido corresponde a establecer que los procedimientos de Contratación Administrativa, son per sé, actos administrativos. Así las cosas, debe estar presente el Debido Proceso Constitucional en los mismos.

La Contraloría General de la República, en su resolución R-DCA-101-2013 indicó lo siguiente:

Como punto de partida resulta oportuno indicar que el acto final de un procedimiento de contratación administrativa, es un acto administrativo y como tal debe contener los elementos propios de este tipo de actos, entre ellos, el motivo, contenido y fin. El numeral 132 de la Ley General de la Administración Pública dispone que el contenido debe ser lícito, posible, claro y preciso "...y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo... Así las cosas, si el motivo lo constituyen todos aquellos estudios y análisis que realiza la Administración para tomar la decisión final...

Es decir, el órgano contralor tiene claro y concreto que los procedimientos de compras públicos, son actos administrativos. Partiendo del hecho que los actos administrativos están compuestos por varios elementos (como se indicará más adelante). El recurso administrativo en contra de un Acto de Adjudicación deberá versar o estar fundamentado en alguno de los elementos que componen el acto como tal, sean formales o sustanciales.

Así las cosas, la procedencia de un recurso girará en torno a acreditar que el funcionario que dictó el acto no era el legalmente correspondiente. O que el procedimiento no era el adecuado. Incluso que la notificación gozó de ilegalidad. Además, que la norma que habilitó al funcionario fue erróneamente aplicada. También, que hubo un error en los análisis técnicos o legales por inadecuada interpretación de la oferta. O que el fin que persiguió la administración con el proceso de compra es inexistente.

Por el orden de los ejemplos que se dio, sería un error en el sujeto, procedimiento, forma (elementos formales). O un error el motivo, contenido o fin (elementos materiales). De esta forma y en relación con la resolución citada, en la cual una municipalidad dictó actos finales contrarios al ordenamiento jurídico, gracias a que existe el Derecho de Defensa se pudo retrotraer el efecto de dicho actos y sustanciar el procedimiento. Ahora bien, con relación a las compras directas de la ley 8660, esta subsanación no podría ocurrir, por cuanto la ley eliminó esa posibilidad.

2.1.4. El recurso de revocatoria en los procedimientos administrativos y en las contrataciones directas de la ley 7494.

2.1.4.1. Sobre la materia impugnatoria en procedimientos Administrativos.

En sentido amplio la impugnación, definida en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, es “el acto por el cual se exige al órgano jurisdiccional, la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo violatoria a la ley y, por tanto, injusta... La impugnación opera mediante la sustitución que se hace del fallo injusto por otro, que debe ser apegado a la ley”.

Dentro del campo de la materia administrativa, los recursos, según los define Armando Canosa, citado por Agustín Gordillo, en su libro Tratado de Derecho Administrativo tomo IV (2016), son, “...en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —lato sensu— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.” (p. 5). Es decir, los medios impugnativos son la solución que el ordenamiento jurídico administrativo brinda a los administrados para defender sus derechos. Esta defensa se da cara a un Acto Administrativo potencialmente nulo.

Otras aproximaciones a la definición de impugnación, según Ramírez Salar, cita a SATTÁ "Impugnar no significa otra cosa latinamente, que contrastar, atacar, y por consiguiente la impugnación no tiene ante sí y por sí tipicidad alguna". Luego cita a Dromi, definiendo impugnación administrativa como “el recurso es un remedio administrativo específico por el que se atacan solamente actos administrativos y se definen derechos subjetivos o intereses legítimos... a través del recurso administrativo se promueve el control de legalidad (legitimidad y oportunidad) de un acto emanado

de la autoridad administrativa, a fin de que lo revoque o modifique con el objeto de restablecer el Derecho subjetivo o interés legítimo lesionado por dicho acto”.

Sobre la línea de la revocación y anulación, Ernesto Jinema en su obra *Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica (2013)* indica que:

La declaratoria de invalidez del acto administrativo, ya sea por nulidad relativa o absoluta produce la supresión o eliminación de los efectos del acto administrativo. Esa anulación puede producirse en vía administrativa o jurisdiccional.

En vía administrativa, la anulación o declaratoria de nulidad se puede producir de dos formas a instancia de parte, mediante el recurso procedente, y de oficio por la propia administración pública (artículo 180 LGAP).

Estamos de cara ante un Acto Administrativo que no reúne los requisitos establecidos por el Ordenamiento Jurídico. Ello puede deberse a que faltan uno o varios de los elementos del Acto Administrativo y según señalan los artículos 159, 162, 165, 169 y 171 ese acto debe desaparecer del mundo jurídico. Esto se hace por medio de la declaratoria de nulidad, la cual puede ocurrir de oficio, en cuanto la administración se entere. O puede ocurrir por medio de instancia de parte. El sentido de instancia de parte, se refiere a los medios impugnativos con que está dotado el ordenamiento jurídico.

Los recursos no caben contra cualquier disposición, sino contra “el acto que lo inicia, el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, y contra el acto final (artículo 345). A su vez, su interposición debe darse ante el órgano director del proceso”. (Procuraduría General de la República, 2006, p. 202). En otras palabras, el recurso no

se plantea ante cualquier acto de la Administración, sino sobre los que disponga la ley. Sobre el problema de investigación de esta tesis, el recurso de revocatoria prohibido es contra el Acto de Adjudicación de una Contratación Directa, el cual es un Acto Final.

Continúa señalando la Procuraduría General de la República, en la línea de la revocatoria, que el recurso de revocatoria, se plantea ante el mismo órgano que lo dictó y este tiene dos opciones: Ratificarlo o revocar su decisión (p.202). Además apunta que “De existir algún vicio de forma que pudiese causar nulidad, se ordenará retrotraer el expediente al momento de la comisión del vicio, a menos que pueda ser saneado o ratificado”. (p. 203). Es decir, el acto administrativo revocado produce como efecto devolverse en el tiempo al momento procesal en el cual no existía el vicio. Para efectos de la Contratación Administrativa, ello significa antes del dictado del Acto de Adjudicación. El recurso en un proceso de compras se dicta contra el análisis legal, el análisis técnico o el estudio de razonabilidad de la contratación, sea por indebidamente razonado o porque está indebidamente fundamentado. El acto de adjudicación revocado generará una nueva apreciación del expediente de la contratación.

La interposición de un recurso genera inmediatamente un nuevo procedimiento, para resolver dicho recurso. El artículo 344 de la Ley General de la Administración Pública señala que “la revocatoria o apelación, cuando procedan, se regirán por las mismas reglas aplicables dentro del procedimiento ordinario”. Bajo ese mandamiento, a la hora de comenzar la administración recurrida el trámite para resolver el recurso deberá integrar en ese trámite lo referido al procedimiento ordinario, entre otros, aplicación del Debido Proceso.

Si bien es cierto los medios de impugnación son de carácter procedimental, concluyen con el Dictado de un Acto Administrativo. Nuevamente, ese acto para ser válido, debe cumplir con los elementos constitutivos del mismo.

2.1.4.2. Nociones básicas sobre recursos en Materia de Contratación Administrativa, según régimen general y especial.

En este subtítulo se hará mención a los recursos con que está dota la contratación administrativa. En primer término, se expondrán los recursos de la ley 7494. En segundo término, se expondrán los recursos de la ley 8660.

2.1.4.2.1. Los recursos según ley 7494.

La ley de Contratación Administrativa, es la ley general a la cual acuden las instituciones públicas para tramitar sus compras en Costa Rica. Es una ley general porque no hay discriminación subjetiva para su aplicación. Partiendo de ello, el artículo 1 de la Ley dispone:

Cobertura. Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.

Es decir, toda la actividad contractual en el país es regulada por esta norma. No obstante, una ley posterior que establezca un régimen especial de contratación para alguna administración específica, se regirá por normas especiales. Sin embargo, en aplicación de la hermenéutica jurídica, ante alguna ley, se deberá recurrir a la ley general 7494. De ahí la relevancia de conocer los instrumentos impugnatorios de esta ley.

2.1.4.2.1.1. Recurso de Objeción.

De esta forma, la ley general a partir del capítulo IX expone el elenco de recursos que se puede presentar en estos trámites. El primer recurso regulado es del de Objeción al Cartel. El artículo 81 dispone: “Plazo y órganos competentes. Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada, podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas. El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante”. El recurso de objeción tiene dos modalidades, ante la misma administración y ante la Contraloría General de la República. La disposición objetiva discriminante es dada por la ley; dependiendo el tipo de procedimiento que se esté objetando.

La función primordial de este recurso es que el potencial oferente acredite que las condiciones establecidas en el pliego cartelario atentan contra el ordenamiento jurídico de alguna forma. Bien sea que las condiciones sean violatorias de los principios que informan la materia o que el pliego de condiciones no delimita claramente el objeto contractual. De esta forma, el artículo 82 de la misma ley dispone:

“Legitimación y supuestos.

Podrá interponer el recurso de objeción todo oferente potencial o su representante, cuando se considere que ha habido vicios de procedimiento, se ha incurrido en alguna violación de los principios fundamentales de la contratación o se ha quebrantado, de alguna forma, el ordenamiento regulador de la materia. Además, estará legitimada para objetar el cartel o el pliego de condiciones, toda entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos”.

Debe destacarse que la legitimación también puede ser acreditada por grupos comunales organizados. Nótese también que contra el pliego de condiciones de las contrataciones directas no existe este recurso.

2.1.4.2.1.2. Recurso de Apelación.

A partir del artículo 84 de la LCA se regula el recurso de Apelación. El mismo indica: “En contra del acto de adjudicación podrá interponerse el recurso de apelación, en los siguientes casos...” los casos que describe el artículo básicamente se refieren a la cuantía. Continúa el artículo diciendo

“El recurso deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública. Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el segundo párrafo

del artículo 1 de esta Ley, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto de adjudicación”.

El recurso de apelación, tiene una serie de matices, los cuales se enlistan a continuación:

- Se presenta contra el acto que adjudica licitaciones públicas o abreviadas.
- Se presenta ante la Contraloría General de la República.
- No se presenta contra todas las licitaciones públicas o abreviadas, sino contra aquellas que el monto adjudicado sea igual o mayor según el estrato en el que se ubique la administración.
- Los estratos se refieren a los Límites Económicos de Contratación Administrativa y Montos Presupuestarios Promedios, publicado cada año por el órgano contralor. Para el 2017 está en vigencia la resolución R-DC-11-2017.

Luego en el artículo 88 de la LCA se establece la fundamentación del recurso.

“El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados”.

Por último, el acto final del recurso de apelación, da por agotada la vía administrativa, según el artículo 90 de la misma ley. Hacia el final de este artículo se indica que “Dentro de los tres días posteriores a la comunicación, el interesado podrá

impugnar el acto final, sin efectos suspensivos, ante el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, por medio del proceso especial regulado en los artículos 89 y 90 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”. No obstante, según ilustra el doctor Jinesta en su libro Derecho Administrativo, tomo IV_

“La resolución que dicta la CGR o el órgano de la administración al conocer, respectivamente, de la apelación o de la revocatoria agota la vía administrativa y puede impugnarse en la sede jurisdiccional contencioso - administrativa, a través de la interposición de un proceso de conocimiento en única instancia, de conformidad con el artículo 2, inciso a), del Código procesal Contencioso-Administrativo. A la luz del nuevo CPCA ya no existe el proceso especial de impugnación del acto de adjudicación como lo había en la derogada LRJCA. El cauce procesal específico es el proceso de trámite preferente (artículo 60 CPCA) que conlleva un acortamiento de los plazos para sustanciarlo, dada la urgencia y trascendencia para el interés público que tiene la ejecución del contrato administrativo para la provisión de bienes o servicios, la construcción o gestión de obras y servicios públicos y, en general necesidades colectivas”.
(p.331)

2.1.4.2.1.3. Recurso de Revocatoria.

Está en el artículo 91 de la LCA lo concerniente al recurso de revocatoria. Este artículo dispone “Cuando, por el monto, no proceda el recurso de apelación, podrá solicitarse la revocatoria del acto de adjudicación, dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que se comunicó. Sin embargo, cuando el jerarca del órgano o

ente no haya adoptado el acto de adjudicación, el interesado podrá tramitar su recurso como apelación ante el jerarca respectivo”. Como se aprecia de la lectura del cardinal, lo primero que debe hacerse es revisar si procede la apelación, siendo no la respuesta, entonces se debe plantear la revocatoria. Ambos recursos no son subsidiarios ni excluyentes. Ambos se presentan ante cuadros fácticos diferentes.

El artículo de cita no hace referencia a cuáles procedimientos corresponde, así las cosas, debe interpretarse que el recurso de revocatoria procederá ante las licitaciones abreviadas y las contrataciones directas. Continúa el artículo 92 diciendo “a) Se presentará ante el mismo órgano que dictó el acto. b) Para legitimar y fundamentar, la revocatoria se registrará por las reglas de la apelación”. Es decir, ante la misma administración y según lo referente al recurso de apelación.

Por último, el artículo 136 del reglamento a la ley de contratación administrativa indica:

El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, quienes podrá interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación. Si el recurso es admisible, se concederá audiencia al adjudicatario por el plazo de dos días hábiles, vencido el cual la Administración deberá resolver dentro de los tres días hábiles siguientes. En los casos declarados urgentes no habrá recurso alguno.

De esta forma se establece el elenco recursivo en trámites de contratación administrativa a la luz de la ley general en la materia. Como se acredita, existen medios impugnatorios contra los actos de adjudicación y el cartel, en forma sencilla, rápida y efectiva. Estos medios están de acuerdo al derecho de la Constitución, además respetan los principios vectores de la contratación administrativa. La Sala Constitucional ha dicho en su resolución 4632-2007 que

Con anterioridad, este Tribunal se ha referido a las condiciones en que el ordenamiento jurídico debe de prever los mecanismos para formular recursos, de manera tal, que no debe ser dotado de exigencias que hagan ilusorio su ejercicio, por el exceso o dificultad de requisitos, así como tampoco, nunca puede traducirse en una sanción de índole económica, toda vez que la posibilidad de recurrir las decisiones, ya sea en un procedimiento administrativo o de orden jurisdiccional, forma parte de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia, pronta y cumplida, contenidos en los artículos 39 y 41 constitucionales. En efecto, ya en la sentencia número 15-90, de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa, se tienen como elementos esenciales del debido proceso los siguientes... e.) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada... Asimismo, se advierte que estos elementos son requeridos, tanto en los procesos jurisdiccionales, como los procedimientos administrativos, de los que forman parte los procesos previstos en la contratación administrativa. Este criterio ha sido reiterado en las sentencias número 1732-92, 2360-94; 4125-94,

2198-98, 10198-98 y 2109-98, 2001-01545, 2003-13140 y 2004-09723, entre otras.

2.1.4.2.2. Los recursos según ley 8660.

A partir del artículo 20 de la ley 8660 se regula el sistema de compras de las instituciones públicas que esta norma regula. El artículo en mención dispone:

“La adquisición de bienes y servicios que realice el ICE estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en esta Ley y en su Reglamento. La Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494, de 1º de mayo de 1996, sus reformas, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria... La adquisición de bienes y servicios, que realicen las empresas del ICE constituidas como una sociedad anónima, quedarán excluidas de la Ley de Contratación Administrativa... El ICE y sus empresas contarán con una Junta de Adquisiciones Corporativa cuyo objetivo es ejecutar los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, incluyendo la adjudicación y las impugnaciones. La Junta se regirá por su reglamento autónomo...”.

Como se acredita, de forma supletoria se aplicarán los instrumentos jurídicos regulados en la ley 7494, o como se ha mencionado, la ley general en contratación administrativa. Así mismo, en el artículo 22 se señala que “El ICE utilizará los procedimientos ordinarios de licitación pública y de licitación abreviada, de conformidad con las disposiciones de este capítulo; asimismo, podrá aplicar el régimen especial de contratación directa”. Es decir, se utilizan los nombres de los mismos procedimientos ordinarios de la contratación administrativa general.

Sobre la materia recurso, toda la actividad recursiva contra contrataciones promovidas por el ICE y sus subsidiarias se regula en el artículo 26. El mismo indica:

El recurso de objeción contra el cartel de una licitación pública o abreviada se interpondrá dentro del primer cuarto del plazo para presentar ofertas ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública y, en los demás casos, ante la administración contratante. Este recurso deberá resolverse dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación. Transcurrido el plazo señalado, se tendrá por acogido el recurso. En el caso del ICE, solo cabrá recurso de apelación cuando se trate de licitación pública. En los demás casos, se aplicará recurso de revocatoria. Todo recurso de apelación deberá ser tramitado por la Contraloría General de la República, según las reglas previstas para la licitación abreviada en la Ley N.º 7494, Contratación administrativa, de 1º de mayo de 1996, y sus reformas. En los casos de las adjudicaciones compuestas por varias líneas, se sumarán los montos adjudicados de las líneas que se impugnen. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial, sin considerar las prórrogas eventuales. En las licitaciones de cuantía inestimable, cabrá el recurso de apelación ante el órgano contralor...

No procederá recurso de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía”.

Corolario de la lectura del artículo en mención, se logran establecer los siguientes aspectos:

- Contra las licitaciones públicas y abreviadas cabe el recurso de objeción al cartel. En las primeras se interpone ante la Contraloría General de la República. Contra las segundas, ante la misma administración licitante.
- El recurso de apelación únicamente cabe en las licitaciones públicas. Para las licitaciones abreviadas, solo cabe el recurso de revocatoria.
- Las apelaciones se tramitarán ante el órgano contralor. Y las revocatorias ante la misma administración.
- No cabe recurso de revocatoria en contrataciones directas.

Entre ambos sistemas, tanto la contratación administrativa general como la especial del ICE y sus empresas, existen aspectos diferenciados y similares. Es decir, el ICE y sus empresas si tienen un régimen completamente especial de contratación administrativa. Como se acredita, este régimen especial es más laxo en plazos de interposición de recursos y la intervención del órgano contralor es mucho menor. Aunado a ello, las licitaciones públicas del ICE son de una cuantía altísima, haciendo muy improbable que el órgano contralor conozca de recursos contra estas licitaciones.

2.1.4.3. El principio de Defensa en las Contrataciones Directas por Escasa Cuantía de ley de Contratación Administrativa número 7494.

De previo a hablar sobre el régimen recursivo que establece la norma, deben hacer una serie de reflexiones previas para entender el marco jurídico que regula. A modo de introducción, hay procedimientos de compras que generan concursos públicos y hay otros que no. Por excelencia, los que generan procedimientos concursales, las

Licitaciones Públicas (Artículo 41 de la L. C. A.) y la Licitación Abreviada (artículo 44 de la L. C. A.). Por el lado de procedimientos que no generan concursos. Entre ellos, están las compras de caja chica, actividad ordinaria de la administración y compras por estado de Excepción, por citar algunos ejemplos.

Dentro de ese elenco que establece la Ley de Contratación Administrativa, como se vio, hay una clara división de procedimientos. No obstante lo anterior, la ley regula las Contrataciones Directas. Esta modalidad de compras tiene un matiz muy particular. Como tal en la ley no hay ningún título ni ninguna norma que les de nacimiento concretamente. Lo más cerca es el artículo 2 “Excepciones”. En este artículo se indica “Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades”. Así se crean una serie de procedimientos excluidos de concursos. En el inciso H de este artículo se establece que:

h) La actividad que, por su escasa cuantía, no convenga que sea sometida a los procedimientos ordinarios de concurso, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 27 de esta Ley. En estos casos, la administración cursará invitación por lo menos a tres potenciales proveedores idóneos, si existen, y adjudicará a la oferta de menor precio, sin perjuicio de que se valoren otros factores que se estimen relevantes, lo cual deberá definirse en la invitación. La administración estudiará todas las ofertas que se presenten al concurso, independientemente de si provienen de empresas que fueron invitadas o no.

De esta forma nacen las Contrataciones directas por Escasa Cuantía. Las mismas no son desarrolladas por la ley, sino en el reglamento a la ley. A partir del artículo 125 (en forma general) y el artículo 136 (en forma específica). El artículo 136 establece un procedimiento para “contrataciones que por su limitado volumen y trascendencia económica,” sea preferible para el interés público, tramitarlas por un procedimiento expedito. El investigador de la presente tesis, considera que debería de cambiar la redacción de la Ley, por cuanto, las compras de Escasa Cuantía, son per sé, procedimientos concursales, se ahonda más en las conclusiones de la tesis.

Una vez hecha la anterior aclaración, puede entrarse de mejor manera a desarrollar el subtítulo. Así las cosas, el artículo 136 del RLCA indica:

El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, **quienes podrá interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación.** Si el recurso es admisible, se concederá audiencia al adjudicatario por el plazo de dos días hábiles, vencido el cual la Administración deberá resolver dentro de los tres días hábiles siguientes. En los casos declarados urgentes no habrá recurso alguno. (Resaltado no es del original).

La norma análoga o general a las Contrataciones Directas establecidas en la ley 8660, es el artículo 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Directa. Ambas normas regulan exactamente la misma actividad de compras, que por su escasa cuantía, conviene un procedimiento más rápido y sencillo.

Sin embargo, ambas normativas contemplan diferencias, en la de la Ley General cabe la interposición de un recurso administrativo en contra del acto que adjudica. En la ley especial, no cabe dicho recurso.

Sobre el aspecto recursivo en materia de Contratación Administrativa, la Contraloría General manifestó en el oficio DJ-2218 lo siguiente.

“...la normativa que rige la materia permite dos clases de recursos en contra de determinados actos emitidos por la Administración, sean el de objeción al pliego de condiciones cartelarias... y por otra parte se cuenta con el recurso de apelación o revocatoria, por medio del cual todas aquellas personas legitimadas, pueden solicitar la revisión de un acto de adjudicación, infructuoso o declaratoria de desierto de un concurso”.

Como se notó, el reglamento a la ley de Contratación Administrativa prevé un recurso expedito, en sede administrativa, contra el acto que adjudica, declara desierta o infructuosa una contratación directa por escasa cuantía. La normativa siguiente no informa sobre la fundamentación y características del recurso. Debe acudir a la ley de contratación, al artículo 92 inciso b, el cual dispone “Para legitimar y fundamentar, la revocatoria se regirá por las reglas de la apelación”. Es decir, deben concatenarse las normas de ambos cuerpos para plantear adecuadamente el recurso.

2.1.5. Vías alternas para debatir el Acto de Adjudicación de las Contrataciones Directas fundamentadas en la Ley 8660.

La problemática que se ha descrito radica en torno a que un perdedor de una Contratación Directa de la ley 8660 no puede recurrir el Acto de Adjudicación (Acto Final). Esos oferentes que consideran ha sufrido un daño no tienen la vía administrativa para hacer valer sus derechos. Según establece la Constitución Política en su Artículo 41 *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*. El ordenamiento jurídico debe dar respuesta y solución a ese potencial daño.

De esta forma, en este último apartado de la investigación, se expondrán 3 potenciales soluciones para satisfacer esta problemática. Soluciones tanto a casos particulares como al asunto en forma general. En un primer intento por arribar a una respuesta, está el Proceso Contencioso Administrativo, seguido de ello la interposición de un recurso de amparo y/o la interposición de una acción de inconstitucionalidad y por último, la reforma a la norma jurídica potencialmente contraria al ordenamiento jurídico. No se entrará a discutir a profundidad cada situación, se hará mención de cada posible vía para accionar.

2.1.5.1. Proceso Contencioso Administrativo.

El artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece que:

1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa. 3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública: c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.”

Es decir, la vía jurisdiccional competente para conocer de los conflictos producto de la aplicación de la ley 8660, es la contenciosa administrativa. Las instituciones que regula la mención en mención son entes públicos descentralizados. Y aún en forma más concreta, el artículo 2 plantea que:

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente: a) La materia de contratación administrativa, incluso los actos preparatorios con efecto propio, así como la adjudicación, interpretación, efectos y extinción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Es decir, no queda espacio a la interpretación extensiva; lo concerniente a la materia de contratación administrativa, de todo el sector público, se dirimirá por medio de lo contencioso administrativo. En suma, la primera vía a la cual puede acudir una persona que resultó perdedor de una contratación directa motivada en la ley 8660, es

lo contencioso administrativo. Le corresponderá atacar el Acto de Adjudicación y argumentar porque la actividad de la administración gozó de nulidad absoluta.

2.1.5.2. Recurso de amparo.

Como se ha expuesto a través de las letras de esta investigación, la problemática de la ley 8660 puede girar en torno a vicios de constitucionalidad. Por ello, es lógico pensar que en esta otra vía jurisdiccional se puedan discutir estos temas. Partiendo de ello, el artículo 1 de la ley de Jurisdicción Constitucional establece que:

La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Continúa diciendo la ley que:

Artículo 2. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”.

Como se ha expuesto, la prohibición de recurso de revocatoria, podría estar riñendo con los artículos 39, 41 y 182 de la Constitución Política. Por un lado, se violentan los principios del debido proceso, derecho a la defensa y justicia

administrativa y por otro lado, los principios que informan a la contratación administrativa, como el de control de procedimientos.

Aunado a lo anterior, el artículo 29 de la misma norma establece que:

El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.

Debe destacarse que quien está legitimado para accionar esta vía, es la persona que particularmente sienta que sus derechos han sido violentados. Es decir, por medio del recurso de amparo lo que se busca es esclarecer un caso en específico, una actitud administrativa concreta. No busca el amparo la declaratoria de inconstitucionalidad de ninguna norma. Esta solución es para casos en concreto. Ello con base en el artículo 41 que indica: “La interposición del amparo no suspenderá los efectos de leyes u otras disposiciones normativas cuestionadas, pero sí la aplicación de aquellas al recurrente, así como la de los actos concretos impugnados”.

2.1.5.3. Acción de Inconstitucionalidad.

Por otro lado, la misma Ley de Jurisdicción Constitucional establece otro potencial mecanismo para resolver la problemática endilgada. El artículo 2 establece que:

Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

Ese control de constitucionalidad al cual hace mención la norma, se realiza por medio de la Acción de Inconstitucionalidad. Esta acción significa presentar a la Sala Constitucional una o varias normas jurídicas y yuxtaponerla a la Constitución Política. Es decir, pasar por el filtro de la Carta Magna, lo que dispone una norma con el objetivo de revisar si lo que dispone la norma está encontrar de lo que dispone la Constitución.

Por su parte, el artículo 73 establece las situaciones o momentos en los cuales cabrá esta acción. Indica el mismo en su inciso a) “Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional”, entre otros. Este inciso, regula la situación fáctica de una norma jurídica que es contraria al ordenamiento constitucional.

Siguiendo con la interpretación de la norma, el artículo 75 habla sobre la legitimación para presentar la acción de inconstitucionalidad. Establece dos cuadros fácticos al menos, uno es cuando quien presenta la acción tiene un trámite

jurisdiccional o administrativo pendiente; el otro es cuando quien invoque la acción acredite intereses difusos o colectivos. Literalmente el texto dice:

Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

La acción de inconstitucionalidad puede funcionarle a una persona que tenga en trámite una contratación directa y esté en medio de agotar la vía administrativa. También alguna persona que considere, que el texto es contrario al Derecho de la Constitución. Entre los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, está que elimina del ordenamiento jurídico la norma perniciosa del derecho constitucional. Con base en el artículo 88.

Respecto a esta solución, debe tenerse presente y definido lo concerniente a los intereses difusos y colectivos y la inexistencia de lesión individual y directa. De esta forma, el Doctor Ernesto Jinesta Lobo plantea en su artículo Legitimación en El Control Concreto y Abstracto de Constitucionalidad (2011), para la revista Derecho Procesal Constitucional, que:

El control abstracto de constitucionalidad le va a permitir a ciertas personas y órganos, bajo determinados presupuestos y condiciones, interponer una acción de inconstitucionalidad, sin necesidad de un asunto previo, de modo que la cuestión de constitucionalidad deja de ser incidental y pasa ser principal. La Sala Constitucional ha denominado a este tipo de acciones como directas. (p. 13).

Las acciones directas, a su vez están divididas en dos grupos: cuando hay inexistencia de lesión directa e individual y cuando hay interés colectivo.

Sobre la inexistencia de lesión individual y directa. Sobre esta situación, el señor Jinesta Lobo indica:

Lo característico del control abstracto de constitucionalidad es que la persona que plantea la acción de inconstitucionalidad no sufre, como consecuencia de la aplicación y los efectos de la norma o del acto sujeto al derecho público, una lesión personal y directa, aunque no es descartable que por los efectos colectivos de la lesión una persona en particular, también la sufra al formar parte de un determinado grupo o conglomerado. Sobre el particular el artículo 75, párrafo 2°, LJC indica que “No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa”, basta que concorra esta condición sustancial para que proceda el control abstracto de constitucionalidad. La ausencia de una lesión individual y directa podría surgir cuando la norma aparentemente inconstitucional es de aplicación automática –auto aplicación- y no existe un acto de sujeción individual o de aplicación específica, de modo que la persona no tiene la

posibilidad de impugnar el acto de aplicación y, concomitantemente, la norma que le da cobertura en un proceso jurisdiccional ordinario, constitucional o en un procedimiento administrativo.

Esta situación se refiere a una persona que directamente no se está viendo violentada por la norma endilgada; sino que residualmente podría verse afectada, en un futuro. Además, esta persona no forma parte de un grupo concretamente, sino que es parte de la colectividad. Por otro lado, la norma es de aplicación inmediata, sin que pueda esta persona ejercer cualquier otro tipo de defensa procesal contra la misma y necesariamente deba recurrir a la vía jurisdiccional o al amparo de constitucionalidad para hacer valer sus derechos.

Sobre Defensa de intereses colectivos.

Sobre este tipo de interés, enseña el profesor Jinesta Lobo (2011), que el género lo es el interés colectivo y los sui generis: intereses difusos e intereses colectivos. Señala el profesor que:

Cuando una persona pretende la tutela de intereses legítimos de carácter colectivo a tenor del artículo 75, párrafo 2º, LJC, tampoco, se requiere de caso previo pendiente de resolver. Según la interpretación que ha efectuado progresivamente la Sala Constitucional del artículo 75, párrafo 2º, LJC los intereses colectivos son el género y las especies los difusos y los corporativos que tienen diferencias relevantes, según la propia jurisprudencia constitucional. La definición de las categorías especiales se ha ido efectuando de manera progresiva y casuísticamente, de modo que no existe un elenco taxativo del círculo de los intereses colectivos, en su versión difusa o corporativa.

Por su lado, los intereses difusos los ilustra el Doctor Jinesta (2011), con base en resoluciones de la Sala Constitucional que:

Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra Ley (...) los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos –por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter”.

Sobre los intereses legítimos van a haber pequeñas y casi imperceptibles brechas que quien accione la inconstitucionalidad debe tener claro y presente. El interés difuso debe acreditarse de manera tal que no se confunda con interés colectivo. Es decir, quien lo argumente, debe acreditar que es parte de un conglomerado de personas, pero como tal no son una agrupación organizada e incluso, que no son parte de un

mismo interés económico. Como ejemplo, todos los potenciales oferentes en la contratación administrativa.

Como contraposición a los intereses difusos, se encuentran los intereses corporativos, indica el Magistrado Jinesta Lobo que:

Los intereses corporativos, como una especie de los colectivos, son aquellos intereses colectivos de un grupo organizado y personificado – personalidad jurídica propia-. Es la ley o estatuto constitutivo el instrumento normativo que establece que su objeto social o colectivo será la protección de ese interés. Este interés, en cuanto colectivo, es individual y formado por la suma de los intereses personales de los miembros del grupo –asociados o agremiados al ente- en el disfrute colectivo del bien o servicio que lo caracteriza, por lo que tanto el ente como sus asociados o agremiados pueden ejercer, a nombre y por cuenta propia, las acciones en defensa del interés colectivo a cargo del primero.

Como se acredita de la lectura de la cita, quien argumenta intereses colectivos, son por decirlo de alguna forma, es una agrupación más pequeña y determinada. De tal suerte que se logra entrever quienes son sus participantes, están bajo una persona jurídica, hay identificación de usuarios; además, en el pacto societario es posible identificar la naturaleza de la agrupación.

2.1.5.4. Proyecto de modificación de la Ley.

Una última vía que se revisará en esta investigación, para poner fin a la potencial violación del derecho al Debido Proceso, es una modificación de la ley 8660. Siendo que por medio de la vía legislativa se elimine el párrafo violatorio del Derecho a la Constitución. De esta forma dispone el artículo 121 de la Carta Política que:

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 1) Dictar las leyes, **reformularlas**, derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones...

Esta reforma legislativa se realiza según el trámite constitucionalmente establecido. A partir del artículo 123 del mismo cuerpo se indica que: “Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa para formar las leyes le corresponde a cualquier miembro de la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo, por medio de los ministros de Gobierno y al cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, si el proyecto es de iniciativa popular”. Es decir, cualquiera de las tres agrupaciones indicadas pueden promover el proyecto para el cambio del texto jurídico.

2.2. Hipótesis.

Esta investigación es una de tipo cualitativo descriptivo, en la cual se pretende que, según Entel Pozos Jiménez y Federico Gutiérrez Madrigal (2011) “El investigador se limita a registrar los datos que suelen ser producto de la observación, comentarlos y contextualizarlos” (p.36). Es decir, se busca explicar el problema de investigación a

partir de los antecedentes teóricos y jurisdiccionales con el objeto de satisfacer las preguntas de investigación.

Lo que se hace es observar el problema. Se pretende descubrir, a través de observación y posterior descripción, verificar una realidad que acontece. Se parte del principio que se está investigando algo que no se conoce y que por ende se desea estudiar.

En esta tesis, estudiar si una norma jurídica está de acuerdo a los valores y preceptos de la Constitución Política. Es algo que no se sabe, que se pretende investigar. Se observan diferentes fuentes y al final se darán las conclusiones de lo observado.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Por la finalidad, Teórica.

La presente investigación será de carácter teórico. En torno al tema del recurso de revocatoria y su aplicación práctica hay una serie de nociones y antecedentes constitucionales. La función del investigador será estudiar los aportes teóricos revisados y producir nuevo conocimiento. Este nuevo conocimiento será armonizado entre ambos institutos jurídicos, el recurso de revocatoria y el debido proceso constitucional.

3.1.2. Por la dimensión temporal, Mixta.

La investigación se realizará estudiando los aportes en los últimos años, de la Jurisprudencia y la Doctrina respecto al debido proceso. Luego esos aportes históricos se presentarán a la problemática principal y se procurará dar respuesta con base en lo que se ha documentado al respecto.

3.1.3. Por el Marco, Micro.

La investigación no se centra en estudiar todo sobre el debido proceso constitucional, solamente en lo referente a los procedimientos administrativos y no penales. Además, dentro del debido proceso no se centra en todos los principios que lo conforman, solamente sobre el Principio a la Doble Instancia. Además, se centra en relacionar ese estudio constitucional en relación con una norma en específico.

3.1.4. Por la condición en que se hace, de campo.

El estudio sobre la aplicación de una norma requiere necesariamente trabajo de campo. Deben entrevistarse usuarios que tengan interacción con la misma para conocer sus experiencias. Este intercambio de información debe ocurrir tanto con la administración pública como con los particulares.

3.1.5. Por el Carácter, exploratorio.

El tema ha sido poco investigado. Se han estudiado asuntos en relación con el Debido Proceso y su aplicación, sin embargo sobre la ley 8660 hay muy poca información. El carácter exploratorio en este caso reside en aportar información al ordenamiento jurídico para que pueda servir como base para plantear cambios en el mismo.

3.1.1. Por la Naturaleza, Cualitativa.

A lo largo de la investigación se recolectarán datos cualitativos sobre el problema de estudio. Estos datos se encuentran en la jurisprudencia y en la doctrina. Luego se presentarán esos aportes con el objetivo de dar respuesta a las preguntas de investigación.

3.2. SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

3.2.1. Sujetos.

Los sujetos, para efectos de esta investigación, deben ser profesionales en Derecho que se dediquen al área del derecho administrativo. Estos sujetos deben estar directamente involucradas con el tema la Contratación Administrativa, por tal motivo se proyecta entrevistar a del sector privado. Se proyecta a hacer al menos 1 entrevista: Un profesional privado experto en Derecho Administrativo.

3.2.2. Texto.

Son textos obligatorios y de primera mano los siguientes:

Ernesto Jinesta Lobo, Tomo IV sobre Derecho Administrativo y Contratación Administrativa. El Doctor Jinesta es un referente en Derecho Administrativo en Costa Rica. Es además magistrado de la Sala Constitucional. En sus libros reúne los criterios actuales y la posición de la Sala Constitucional sobre determinadas materias. Además, en estos textos se explica y habla sobre todos los temas relacionados con esta tesis. Son cuatro tomos. Es información de primera mano. Es una fuente mayor.

Constitución Política de Costa Rica. Al estudiar la constitucionalidad de una norma definitivamente es necesario recurrir a la Carta Magna a leer la literalidad de las normas. Es fuente de primera mano. Es una fuente mayor.

Ley General de la Administración Pública. Este cuerpo normativo regula la actividad administrativa de todo el estado. En su articulado se reúnen las regulaciones respecto a los recursos y los actos administrativos. Fuente de Primera Mano. Es una fuente mayor.

Ley de Contratación Administrativa. Esta ley es especial (en el sentido jurídico de la expresión). En ella se coligen todos los trámites de Contrataciones públicas y es fuente supletoria de la ley 8660. Es información de primera mano. Es una fuente mayor.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Esta será la fuente de información más consultada, por cuanto es la Sala la que desarrolla los valores constitucionales a través de sus resoluciones.

3.3. Técnicas e instrumentos para recolectar información.

En la presente investigación se acudirá a las siguientes técnicas para recolectar información:

- Entrevistas. Por medio de la entrevista semi-estructura. Se hará un cuerpo de preguntas pero se espera que el entrevistado ahonde más en los temas.
- Análisis documental. Se recurrirá al estudio de los textos sobre Derecho Administrativo, al estudio de las leyes relacionadas con la materia y al Estudio de las resoluciones de la Sala Constitucional y de los Órganos Contencioso Administrativos.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1. Guía de Entrevista No. 1

Nombre del profesional: Doc. Aldo Milano Sánchez.

- **Respecto a la acción de inconstitucionalidad planteada por su persona, contra la ley 6914 de 1998, que modifica el artículo 72 de la ley 72 (Constitutiva de la CCSS), ¿cuál fue el contexto?**

Era un procedimiento especial de adquisición de medicamentos previsto en la ley orgánica de la Caja, que básicamente lo que admitía era en lo fundamental una especie de referendo muy restringido incluso para la misma C en ese procedimiento de la CCSS. Lo que llaman las compras ME, no están regidas por la Ley de contratación ni su reglamento; están regidas por alguna reglamentación básicas.

Estaba sucediendo que habían compras cuya cuantía no era despreciable, sigue siendo la misma situación. Se tramitaban en una vía aparentemente más célere, pero realmente el procedimiento terminaba siendo bastante cercano al procedimiento ordinario. Pero básicamente la fase recursiva se veía muy limitado y una vez adjudicado el expediente se enviaba a la contraloría para un refrendo, ni si quiera un refrendo sino una revisión bastante somera y superficial del procedimiento que se había seguido. Entonces en ese momento se cuestionó, se hizo una evaluación de varias casas farmacéuticas que tenían un poco la queja porque competían en situaciones... no de igual a igual... y esos concursos básicamente el criterio de selección son precio. Entonces por su puesto si usted es una casa farmacéutica que desarrolla producto por medio del desarrollo, pues su costo, aunado a los requerimientos internacionales; resultaba muy difícil competir por precio con productos no fabricados con las mismas condiciones.

Entonces era muy complicado poder cuestionar las adjudicaciones basadas 100 % en precio, y con una básicamente inexistente posibilidad de impugnar sea el cartel o la adjudicación.

Entonces esto en el marco de esa puja comercial hicimos una evaluación de que era lo que se daba en esos procedimientos y detectamos que uno de los mecanismos que podía facilitar la defensa de los intereses y derechos de estas empresas era que se tuviera acceso a un órgano objetivo externo para evaluar la legalidad de las compras y que no se dependiera de un procedimiento que la misma contraloría había disminuido al mínimo... entonces se dio un caso donde encontramos la posibilidad de argumentar la inconstitucionalidad, impugnamos ante la contraloría y la misma como lo había hecho en otras ocasiones, se declaró incompetente para conocer del recurso y en ese momento se alegó la inconstitucionalidad donde razonablemente se apegó la CGR para rechazar el recurso de apelación.

Acto seguido se le dio curso dichosamente a la acción pues teníamos esa dificultada, un procedimiento de tipo recursivo... bueno la Sala admitió la acción, posteriormente la declara con lugar aduciendo lo que básicamente estábamos argumentando. El hecho de que se trate de la adquisición de medicamentos y no de llantas o papel pues no era una circunstancia que a nivel constitucional justificara que se relevara de los controles de fiscalización a la Hacienda Pública.

Al fin y al cabo, el procedimiento recursivo ante la contraloría no iba a ser la regla porque iba a imperar las bandas de cuantía para poder o no tener acceso a la contraloría y la caja es de las instituciones de bandas superior... además el recurso está sometido a plazos relativamente cortos que lo que podía agravar a la caja no era

tan sensible. Sumar esta fase recursiva no iba a ser tan drástica. Aparte están los temas de control interno que exigen a las administraciones públicas planear adecuadamente...

Vino el debate. La discusión a la reforma a la ley de la caja, en el expediente legislativo era celeridad para la compra de medicamentos... dichosamente imperó el argumento que no era justificable que se prescindiera de los controles derivados del artículo 182. De ahí aparece la resolución. La Sala resuelve que se tendrán los mismos recursos de la ley de contratación y los mismo límites, plazos y procedimiento...

En esa idea de procurar acceso a la contraloría fue que se planteó la acción y a la fecha sigue siendo un mecanismo de acceso, sigue funcionando como tal. No hubo ninguna debacle en el sistema de compras. Que siempre se habla de eso, que el acceso al recurso de apelación va a atrasar todo y demás. No hay tal, el acceso no es masivo, tampoco es el colapso del sistema de copras. Es un mecanismo de control rápido, célere, es saludable que exista; siendo medicamentos o llantas para carros. En eso la tesis fue, no hay motivo para excluir en cuanto a controles; es Hacienda Pública, son dineros públicos y requieren someterse a los mismos controles de cualquier otra compra. Y así finalmente fue como la Sala entendió que debía funcionar.

- **¿En ese ínterin, entre la reforma y la resolución de la Sala, hubo procesos contenciosos?**

No y es que en ese tiempo el contencioso no era una opción. No era una alternativa real porque imagínese que el contencioso hubiese significado que... tendría sentido si usted logra suspender la compra pero desabastece de medicamentos. Nadie quiso ponerse esa flor en el ojal. Y de lo contrario iba a ser un proceso de mera nulidad y eventual indemnización por lesión a un interés legítimo, cosa que cuesta verlo en los jueces contenciosos entonces no fue una alternativa.

Lo que se procuraba si era tener acceso al menos a la contraloría por un procedimiento de tipo objetivo. Ese era la meta. Poder sacar de la caja el debate y que fuese escuchado por un órgano externo objetivo con capacidad técnica para poder examinar la legalidad de la compra. Pero la opción del contencioso y creo que ahora no es una alternativa interesante para las casas farmacéuticas por el tiempo que demanda y las implicaciones que tiene.

- **El hecho de limitar el acceso a los recursos del órgano objetivo, puede resultar ser más perjudicial que lo que se buscaba que era un trámite más célere. ¿Qué opina?**

Es una leyenda urbana que dice que todos los problemas de infraestructura, de compras de abastecimiento son por culpa de la contraloría por los recursos de apelación. Si uno ve los tiempos que demanda el trámite de una compra, el plazo de resolución y que están establecidos en la ley y el reglamento, son plazos muy razonables.

Pero el legislador influenciado por esa leyenda urbana tiene en la mente la creencia que la mitad o más que lo que tarda una compra es por los debates en recursos. La verdad es que no es ese el caso. Aparte que el número de compras que terminan llegando ahí, es bastante bajo. Por eso yo digo que es una leyenda urbana, ni dura tanto como se dice, y van tantos a la contraloría como se cree.

- **El 182 constitucional, habla que el abastecimiento se debe hacer por licitación pública, sin embargo entre un 80 – 85% son directas por escasa cuantía. Para mí el nombre “Contratación Directa por Escasa Cuantía”, me parece que es incorrecto. Me parece que lo correcto sería licitación por escasa cuantía. Ese cambio semántico ayudaría a mucha gente entender el procedimiento. ¿Qué opina ud sobre llamar a una compra de escasa cuantía, le parece correcto?**

Bueno, lo que pasa es que la contratación directa originalmente es contratar directamente a alguien que es el único proveedor en algo muy específico sin embargo las otras causales y en la práctica incluso en la contraloría han admitido las llamadas contrataciones directas concursadas, lo cual es un contrasentido. Y básicamente lo que se ha dicho es que como son tan masivas el número de ellas en las distintas causales, pues es saludable por un tema de control interno que se escuchen varios proveedores... lo cierto es que es un procedimiento concursado. Se tramita por invitación, básicamente. Ese tiene consecuencia en cuanto controles, a priori sí. Quedando básicamente la fiscalización a posteriori.

Aquí el tema es que la enorme mayoría de compras se están tramitando de ese modo. Se divide el objetivo artificiosamente para poderlo hacer por esa vía. Eso me

parece que es una realidad que digamos desde el punto de vista jurídico es muy difícil de controlar o de medir. Siempre que se encuentra alguna dificultad, es como el agua, busca por donde salir. El procedimiento de licitación importa las formalidades y mecanismos de impugnación que importa, trata la administración de evitarlos, sea por esa vía o por otra. Ni si quiera la contratación que requiere autorización de la contraloría, es tan masiva porque requiere autorización ante la contraloría entonces hay que ir a defender yo como administración, porque estoy ante ese supuesto. Entonces por caja chica o por escasa cuantía empiezan a resolverse los temas para superar esa dificultad que les representan a las administraciones la figura de la licitación y que más que todo por falta de planificación. Porque la dificultad no es tan alta de superar.

Lo que pasa es que si exige planificación y eso es lo que cuesta encontrar en las administraciones públicas. Cuando ya tienen el agua al cuello es que procuran hacer la compra. Entonces se acude a mecanismos alternos casi que con fraude de ley para superar la dificultad y evitar los controles. Por lo menos los controles antes de, pero no los ex post. Sería saludable que, por control interno, si las administraciones superan un porcentaje razonable de contrataciones por esa vía, entonces se tengan los mecanismos internos de control para verificar la necesidad de uso de esos mecanismos. Eso pues no es que el proveedor lo hace a espaldas del jerarca.

La denominación una u otra no sería tan trascendente como determinar si realmente es la figura que resulta aplicable. Al reducir la competencia, reduce la posibilidad de escuchar más ofertas y más posibilidades que sean mejores. Tal vez resuelve el incendio a corto plazo, pero si ya se tornó una práctica institucional si

merece la pena examinar con lupa eso porque definitivamente la consecuencia no es solo reducir los mecanismos de impugnación sino reducir el número de oferentes.

Debería alguien plantearse la utilidad de la figura. Parece que se está masificando. Si están sobre utilizando la figura y están evadiéndose los controles que deberían darse en las compras. Porque si es un indicador extraño que se estén dando tantas compras con esa figura. La administración resume que el problema de la licitación es el tema de los controles. Para empezar los controles no son un problema y segundo garantizan más competencia. Entre más competencia, más eficiencia hay.

- **Partiendo del hecho que ante situaciones ordinarias, respuestas ordinarias y ante situaciones extraordinarias, respuestas extraordinarias, y, se permite el debilitamiento de los principios que informan la contratación administrativa, mas no eliminarlos del todo, ¿Se justifica el régimen especial de la ley 8660?**

La sala ha admitido los procedimientos especiales de compras. Con razón porque el 182 la literalidad dice que la licitación pública; pero claro una cosa es la CR del 49 y otra la del 2017... hay que adecuar esa disposición constitucional a la realidad. El tema al caso concreto se examina, por mayoría se termina diciendo, la caja siempre compra medicamentos. Pero ahí en esa ley no se habla de excepción, más bien era la naturaleza del bien. Por ejemplo con la ley de emergencias, que la Sala lo frenó, una cosa es una emergencia y otra comprar porque usted no lo previó. Entonces solo bajo supuestos de urgencia aplican los mecanismos de excepción.

Lo que se ha hecho con el ICE y con INCOFER, conduce a un problema porque en un final puede concluir en que haya tantos mecanismos de contratación como administraciones públicas... entonces al final, el fiscalizador va a tener más dificultades, el oferente ni que decirlo en el sentido que un caso se rige con unas reglas y en otro con otro.

En el caso del ICE se previó que como iba a competir con empresas privadas iba a requerir más eficiencia con las compras. El problema es que en este país esas decisiones no se fundan en datos duros, y después cuando se toma la decisión tampoco nadie mide cual es el efecto real. Si uno confronta la realidad que los menos son los casos que van a apelación a contraloría entonces no se entiende mucho porque hay que reducir los controles. La excepción es el control y eso no lo dice uno lo dicen las estadísticas. Entonces que tan necesario sea, eso me deja tremendas dudas.

Que, si se puede o no constitucionalmente, creo que habría que hacer una interpretación muy rígida o literal como para decir que no se puede. Es un más un tema de discrecionalidad del legislador... claro que decimos que, si eso es constitucionalmente viable, deberían darse un reforzamiento de los controles a posteriori y sentar responsabilidad en los jefes. No se vale relajar los controles a priori y relajar los a posteriori.

Hoy día básicamente el artículo 28 de la ley de la contraloría y lo ejerce la contraloría en medio de procedimientos recursivos que declare inadmisibles y dice que con base al 28 no es admisible. Pero ese artículo lo permite. Es decir, aún y cuando no quepa el recurso propiamente, con base en el 28 si podría la contraloría anular una

adjudicación. Hay un tema de fondo, entraría a anular un acto firme del que alguien derivó derechos. Y si usted lo va a anular de oficio en un procedimiento. Ahí estaríamos haciendo algo que no es lo procedente.

Lo cierto del caso es que cuando se prescinde del recuso ante la contraloría, uno pensaría que deberían de reforzarse el control interno. Si la contraloría sabe que el ICE tiene menos controles a priori, debería de ser objeto de fiscalizaciones continuas. Uno podría pensar que ahí es donde más probable haya algo que fiscalizar. Pero creo que eso no está tan sistemáticamente considerado. El legislador prescinde, relaja los controles, no considera los otros.

- **¿Qué considera del siguiente enunciado? Art 26, párrafo 6 “No procederá recurso de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía”.**

El derecho de impugnar un decisión de la administración que me lesiona el interés legítimo en ese caso debería estar amparado al acceso de la justicia administrativa que la sala ha determinado en muchos casos que es un derecho fundamental, entonces impedir la posibilidad de recurrir un decisión que me afecta en mi condición como oferente pudiera ser cuestionable desde el punto de vista constitucional por violatorio al acceso a la justicia administrativa que radica en lo fundamental en el acceso a la posibilidad de impugnar las decisiones de las administraciones, actos de gravamen como sería no ser adjudicado.

Sin embargo, por otro lado se ha dicho que obligarme a agotar la vía administrativa es inconstitucional, entonces uno diría que lo que está haciendo esa norma es

vaciando de contenido, prescindiendo de los recursos la posibilidad de que yo ejerza un derecho fundamental. Por ahí estaría el caso que podría ser cuestionable, no es posible obligarme ni impedirme plantear el recurso. Debe ser una elección mía.

Esa norma lo que dice es usted no puede impugnar en vía administrativa la decisión. Entonces que alternativas tiene el oferente, una denuncia de nulidad absoluta ante la contraloría con la tónica que hoy se tiene, básicamente es inexistente y la otra es el contencioso. Así que desde la perspectiva puramente jurídica se podría cuestionar la constitucionalidad por impedirme la posibilidad de plantear un recurso ante la propia administración. Desde una perspectiva práctica uno diría me da el derecho a sacar agua del pozo seco. Pero no me parece que jurídicamente uno pueda sustentar esa prohibición porque de por si nunca me van a dar razón, pero quiero cuestionarlo.

De modo que me parece que está rozando el derecho a la justicia administrativa en los términos que la sala lo ha cuestionado. Que se combina con el derecho a la petición. Se me está pidiendo ejercer.

- **Por último, la Ley 9366 “Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) y Promoción del Tren Eléctrico Interurbano de la Gran Área Metropolitana” establece, la cual busca modernizar y dotar de recursos refresco, entre otros, a INCOFER, establece en el artículo 4 inciso ch “probar las adquisiciones de bienes y servicios del Instituto, de conformidad con el Régimen especial de contratación administrativa establecido en el capítulo IV del título 11 de la Ley N.0 8660”.**

- **Es decir, otra administración que se sale del canasto de la Ley de Contratación Administrativa. ¿Qué opina sobre la aplicación al INCOFER (Trenes) de una ley que fue creada para telecomunicaciones?**

En realidad, lo del ICE se justificó más que por un tema de telecomunicaciones, porque fuera un mercado competitivo entonces por ahí se dijo que el procedimiento ordinario es un obstáculo para ser competitivo. Siendo que no había datos para fundamentarlo. En el caso del INCOFER no hay nadie, es un monopolio estatal, entonces se da una situación de privilegio que no justifica que se releve de los controles. En todo caso si la justificación fuese el colapso vial, sería una situación de corto plazo, temporal. Mientras se desarrolla ese proyecto, primera fase, equipo rodante y demás, se podrán aplicar los procedimientos de la ley del ICE. Pero no para in sécula, de pronto uno diría que no se justifica. Lo cierto es que al final desde el punto de vista constitucional la Sala ha mantenido que se pueden mantener procedimientos especiales respetando los principios de la contratación.

Me parece una técnica inadecuada que se remita a una ley de una entidad que nada tiene que ver con ferrocarriles, que tiene una realidad distinta y que de nuevo vamos a tener distintas entidades con reglas A y otras con reglas B. Eso como que no es una sana práctica. Y en el caso del INCOFER que quede para in sécula, es una situación de crisis. Pero una vez que eso se consolida. Parece que no se justifica a parte que no todos los días se compra un tren o vagones. Es una licitación que puede tener, como los vehículos, los repuestos. No son tan masivas las compras que tiene que hacer el INCOFER entonces no resulta justificable ese relajamiento de los controles. Pero bueno, el legislador se deja llevar por el ímpetu que generan las

leyendas urbanas y creen que por eso mágicamente vamos a tener pronto el tren. Pero bueno, esa es la creencia.

Constitucionalmente es viable, salvo en temas como comentábamos de no recursos y demás, pero tampoco me parece que sea la pomada canaria. No vamos a tener tren de la noche a la mañana.

Tenemos un montón de regímenes especiales y al final nadie sabe en dónde está parado. No es la medicina. La administración pública no se ve afectada por lo que dice la ley ni el reglamento. Es un tema de planificación, de control interno de cosas mucho más difíciles de tener que no se resuelven con una ley que prescindiera de los recursos de apelación ante la contraloría. Pero cuando el legislador toma decisiones ante el amparo de creencias populares o de los medios de comunicación o de los administradores que justifican su ineficiencia con que la ley de contratación no los deja hacer cosas; resolvámosle para que no siga pasando.

- **¿Entorpece el funcionario el procedimiento?**

Si, por ejemplo la audiencia pre cartel. A veces no se utiliza porque a mí los proveedores no me van a decir cómo voy a hacer mis compras; como que no si son los que saben del producto o del servicio. Son los que pueden sugerir. Pueden brindar información técnica que sirva para sacar un mejor cartel. Hay todo un tema de planificación, de control interno que de hecho está en la norma pero no se aplica. El legislador responde a otros aspectos. Todos estos temas están ahí en la ley.

4.2. Interpretación de datos.

A continuación, se hará interpretación de la información obtenida a partir de la entrevista con el doctor Aldo Milano Sánchez.

El señor Milano, es un referente en materia de Derecho Administrativo en Costa Rica. Sus aportes han sido enormes a todo el aparato público. En el ejercicio de su profesión, hace algunos años representando a una casa farmacéutica presentó una acción de inconstitucionalidad. Esta acción fue contra una disposición legal que limitaba el acceso a la justicia administrativa en los trámites de compras de la CCSS. Dicha acción tuvo lugar y se declaró la inconstitucionalidad de la norma.

Según nos informa el señor, los magistrados de la corte tuvieron el criterio de que no se justificaba constitucionalmente una limitación al derecho de impugnación por el simple hecho de que el objeto contractual tuviese referencia a la salud. Las administraciones públicas, en el ejercicio de sus funciones deben dotarse de aparatos de control interno y planificación lo suficientemente fuertes y claros que logren prever la necesidad de inventario de bienes y servicios. Prescindir de controles previos a la compra no resulta automáticamente en la cura para realizar un proceso más ágil.

De la interpretación de la entrevista se desprende que dos vías ante la prohibición serían el contencioso administrativo y el mecanismo de nulidad del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría. Según se expone, ambas vías son muy débiles y muestran deficiencias sustanciales. Es decir, en un final, a pesar de que existan esas vías, las mismas no resuelven por distintas razones la problemática de la compra. Por un lado, el contencioso no muestra mayores bondades, es un proceso más caro, largo

y no suspende el acto de adjudicación. Por otro lado, la impugnación a la contraloría, se asoma como una forma bastante tenue, por cuanto no se ejerce; si se hiciera y se declarara nulo un acto de adjudicación, lo que habría sería el pago por daños y perjuicios. Pero igualmente ese acto administrativo que otorga esos daños y perjuicios habría que irlo a revisar a la vía declarativa.

Nótese también que limitar el acceso tanto a la objeción al cartel como la impugnación del acto de adjudicación, pueden resultar más dañinos para el interés público. El oferente, tanto en la objeción como en la revocatoria o apelación muestra potenciales fallos de procedimiento, los cuales pueden representar consecuencias a la administración si continúa con la compra. Es decir, son medios de control de los procedimientos ejercidos por terceros en colaboración con la administración.

Como tal, el término “contratación directa por escasa cuantía” no genera algún tipo de preocupación. Más bien, lo realmente preocupante es que las administraciones acudan a trámites de excepción para liberarse de las formalidades que establecen procedimientos más rígidos como la licitación pública o abreviada. Se podría estar ante una situación de fraude de ley. Además, se exhiben carencias en el tema de la planificación y el control interno de la administración licitante, la cual acude a mecanismos más sencillos para poder contratar bienes y servicios de forme urgente.

Por otro lado, la Sala constitucionalizado la existencia regímenes especiales de contratación administrativa. Se justifican ante situaciones que por la naturaleza del bien o de la administración, no es conveniente someter esas compras a los medios ordinarios de contratación. Sin embargo, el problema en torno a este tema es que el legislador no razona las consecuencias de los regímenes especiales. Simplemente

engordece el ordenamiento jurídico de normas especiales; haciéndose el trabajo del fiscalizador y del oferente más difícil. Esta dificultad gira en torno a la cantidad de normativa para regular una misma actividad en diferentes escenarios. Sin embargo, se sigue manteniendo la misma tesis, el asunto de regímenes especiales no soluciona problema alguno, más bien la problemática hallase en el tema de la planificación y del control interno. Un último aspecto, es que estos regímenes deben respetar los principios de la contratación administrativa y el Derecho Constitucionalmente, propiamente dicho.

Comenta el doctor Aldo Milano que si le parece que la prohibición del artículo 26 roce con la Constitución Política. Cualquier práctica que haga nugatorio el acceso a la justicia administrativa es inconstitucional. Claramente en situaciones de excepción si se justificaría, pero situaciones realmente de excepción. Cada administración pública tiene entre sus funciones dotarse de una serie de bienes y servicios. Como tales, cada una debería de ser experta en realizar sus propias compras. Entonces no es válido que la actividad contractual usual de cada una se considere como excepcional. La problemática, como se dijo, de esta práctica legislativa es un ordenamiento jurídico con tantas normas como administraciones haya. De modo tal que, para el ICE, se previó normativa especial porque iba a competir con la empresa privada, creando una ley especial para ello. Sin embargo, se mantiene la tesis de que la prohibición recursiva roza con los Derechos Constitucionales.

Por último, la aplicación al INCOFER de un régimen especial de contratación administrativa que no fue diseñado para su ejercicio de competencias. La ley 8660 fortalece el sector telecomunicaciones para que sea más competitivo, sin embargo, el INCOFER no tiene competencia en el mercado, es una institución con una competencia monopolizada en el Estado. Ergo, dotarlos de normativa que los releva de controles parece ser una muy mala práctica legislativa.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de este capítulo V y final, se expondrán las conclusiones a las cuales se ha llegado con esta investigación. Se expondrán las conclusiones a partir de los objetivos específicos de la investigación; con relación al marco teórico. Posteriormente, se expondrán las recomendaciones que derivaron de la investigación.

5.1. Conclusiones.

5.1.1. Objetivo específico 1.

Se logra acreditar que existen varios tipos de interpretación. La doctrina divide claramente la interpretación de las leyes propiamente dicho, de la interpretación constitucional. El ejercicio de la interpretación de la constitución requiere un abordaje distinto. Las normas constitucionales están dotadas de principios, de un alcance que no se consigue propiamente a partir del texto; sino que requieren un razonamiento contextual más profundo. El correcto análisis del texto constitucional representará una adecuada operacionalización del Derecho. Es con base en esa interpretación, que el resto del ordenamiento jurídico cobra sentido actual y real, con atención a la intención del constituyente.

Con atención a la lectura de las actas del proyecto de la Ley 8660 se logra acreditar que el legislador siempre tuvo en frente o presente en su actividad, dotar al ICE de un sistema jurídico diferenciado. Este sistema jurídico no iba a ser simplemente la respuesta a intereses económicos; sino que le país atravesó un proceso de cambio sistemático a partir de la aprobación del TLC.

Esta apertura del monopolio, esa transición por la cual se vio sometido el Estado estuvo plagada de fantasmas, de juicios de valor, de especulación, entre otros. Estos sentimientos detonaron en una normativa que es la que actualmente tenemos.

Como es claro en el expediente legislativo, la fundamentación de dotar al ICE de un sistema de compras públicas especial giró en torno a relevarlo de controles. Hacer al ICE una institución más eficiente. Pero en el expediente legislativo no se logran acreditar números o estadísticas claras, no se operacionalizan las variables, simplemente se emite normativa a partir de juicios de valor y especulaciones. Además, con la venia de las mismas administraciones por cuanto iban a tener menos controles para realizar sus compras. Por otro lado, la consulta de constitucionalidad no encontró inconstitucional el régimen especial, por cuanto, la Sala no entra a revisar en estas consultas a profundidad el proyecto, solamente revisa lo que taxativamente se le solicita que revise.

En síntesis, desde la interpretación teleológica, el régimen especial buscó plenamente dotar al ICE de un sistema de compras más eficiente, liberándolo de controles establecidos en la ley general de contratación administrativa, aligerando plazos y limitando las posibilidades recursivas de los participantes.

5.1.2. Objetivo específico 2.

A partir de la lectura de la Constitución Política, se desprende que el único artículo que habla sobre contratación administrativa es el 182. Es con base a este artículo que se despliega todo el ordenamiento jurídico sobre la materia. Es gracias a la intervención de la Sala Constitucional, como órgano encargado de interpretar la Carta Magna, que se desarrollan los principios que informan la contratación administrativa.

Como tal, la actividad contractual del Estado, se puede asegurar, está sentada sobre la base de los principios de contratación. Con fundamento al voto 998-98, se desprenden todos los principios que informan la materia. Aunado a ello, por ser Derecho Administrativo, no solo aplican los principios específicos de la materia, sino también todos los principios que acompañan a esta rama del Derecho. Dentro los principios más importantes que tenemos, en materia procedimental, está el Debido Proceso.

El Derecho Debido Proceso es un derecho fundamental, es decir, es inherente al ser humano por su simple condición de ser humano. Gracias a este principio se siente la atmósfera de seguridad jurídica a la hora de interactuar con la administración pública. Se percibe que esa relación con el Estado está empañada de transparencia y que las decisiones administrativas están completamente fundamentadas. Como una acepción al debido proceso se encuentra el principio a la Defensa. Es a partir de este principio que el usuario, transando con el Estado, tiene derecho a ejercer los mecanismos que el ordenamiento jurídico debe tener en el caso que sienta violentados

sus derechos. Sirve el principio a la Defensa como un límite al poder de imperio del Estado, ello bajo nuestro sistema jurídico de pesos y contrapesos.

Por otro lado se encuentra el principio a la justicia administrativa, que sin más es la posibilidad de que el usuario que sienta infringidos sus derechos en sede administrativa, tenga la posibilidad de acudir al órgano y hacer valer su palabra. Entonces, en materia de contratación administrativa, los distintos medios de impugnación sirven como un músculo grande de ejercicio por cuanto, dan la posibilidad de ejercer el derecho de la defensa ante una administración que potencialmente está violentando la legalidad o los principios que informan la contratación administrativa. Y estos derechos, con base en la jurisprudencia citada, son irrestrictos y no puede haber normativa que haga nugatorio su ejercicio. Se caería en una inconstitucionalidad.

A partir de la revisión de la resolución 1557-2007 se logra acreditar que la Sala, en el ejercicio de sus competencias, veló porque el orden constitucional no se viese violentado a partir de una norma perjudicial. Declaró contraria al Derecho de la Constitución una norma jurídica que limitaba injustificadamente el acceso a la justicia administrativa, a la defensa administraba y por ende violentaba el Debido Proceso. La Sala declaró que indistintamente el objeto que se estuviese comprando, por el simple hecho de ser salud, no se justificaba que se violentaran los demás derechos fundamentales de los usuarios frente a la administración. Además, la Sala planteó que el asunto en el fondo no tenía que ver con lo que se compraba, sino con un tema de planificación y control interno que debía privar en cada administración pública licitante. Entonces, bajo un sistema de realmente ordenado de planificación, nunca iban a ser perjudiciales los mecanismos de impugnación.

Por último, sobre esta conclusión es importante destacar lo dicho por la Sala sobre los regímenes especiales de contratación administrativa. Los mismos son válidos, se permite su legislación, es más, la Sala incluso no cuestiona la argumentación de los mismos. Lo único que se logra acreditar es que la Sala defiende que en los mismos haya respeto por los derechos y garantías constitucionales aplicables. Se permite un debilitamiento de los principios, pero no se permite eliminarlos del todo. Aunado a ello, es necesario concluir que esta práctica legislativa de crear nuevos regímenes de contratación podría significar un entorpecimiento del órgano fiscalizador, la contraloría, porque va a significar que haya varias formas de llevar a cabo la fiscalización de asuntos que en el fondo son lo mismo. Es decir, no se requiere dotar al ordenamiento jurídico de tantas leyes que se vayan encontrando entre sí. El asunto en el fondo, como se dijo, gira en torno a planificación y control interno sobre las compras públicas.

5.1.3. Objetivo específico 3.

Se concluye que la administración ejerce su actividad emitiendo actos administrativos. Estos actos administrativos están legalmente sometidos formalidades. La inobservancia de estas formalidades significa el rompimiento del llamado Bloque de Legalidad, significando con ello que ese acto administrativo es contradictorio al ordenamiento jurídico. La consecuencia de ello es la nulidad absoluta o relativa del acto.

Partiendo de ello, el Acto de Adjudicación es un acto administrativo propiamente. La administración a la hora de emitir el acto administrativo debe someterse al cartel, oferta, reglamento, ley y todo el ordenamiento constitucional. Dentro del ordenamiento constitucional, como se ha dicho, se encuentran los derechos fundamentales al Debido Proceso y la Defensa. Entonces, ese acto administrativo que limita la interacción o la posibilidad para el administrado de ejercer sus derechos constitucionales en sede administrativa, termina siendo una contradicción al bloque de legalidad propiamente.

En resumen, el acto de adjudicación debe observar no solo el ordenamiento jurídico directo que lo ve nacer, sino que debe observar todo el ordenamiento jurídico indirecto que lo rodea. Es por decirlo de alguna forma, una fuerza transparente que abraza el acto de adjudicación, la cual debe verse plasmada en la literalidad propia del acto. Siendo que no esté presente, ese acto administrativo goza de nulidad o anulabilidad.

5.1.4. Objetivo específico 4.

La ley de contratación administrativa, se puede ser, es un instrumento completo. Desde el principio del trámite, los actos preparatorios y demás, hasta su adjudicación y los actos posteriores al mismo, sobre ejecución contractual y demás. Dentro de esta óptica, la ley de contratación prevé y plantea una serie de recursos administrativos contra los diferentes actos de procedimiento. Así las cosas, contra el acto que adjudica una contratación directa, cabe recurso de revocatoria.

Por otro lado, la ley 8660, la cual es como tal una ley de fortalecimiento y no de contratación administrativa, a partir de su Título II, Capítulo IV, plantea un régimen especial de compras para el ICE y sus empresas. En este capítulo se regula someramente la actividad contractual, ya que se recurre a un reglamento para especificar cada actividad. Como se logra acreditar, existen en esta ley diferentes recursos en los trámites de licitación abreviada y licitación pública; vaciándose el contenido de recursos para las contrataciones directas concursadas.

Haciéndose una yuxtaposición de ambas normas, se acredita que un matiz silenciador son los recursos. En la ley general queda plasmado el principio al Debido Proceso, a la Defensa y a la Justicia Administrativa. Por otro lado, en la ley especial, estos principios no existen. El legislador a la hora de crear la norma simplemente vació de contenido el articulado, creando una atmósfera de indefensión e inseguridad jurídica para los oferentes.

A la hora de revisar este recurso de revocatoria de la ley general para las compras de escasa cuantía, se logra acreditar que en si es un trámite muy expedito. Apenas hay un plazo de caducidad de 2 días hábiles para interponer el recurso. Se hace con una ligera argumentación de lo actuado y se envía a la administración. Es decir, es un medio muy célere para hacer valer los derechos fundamentales. Esta conclusión desde el punto de vista jurídico. Si bien es cierto, en lo real, estos recursos no logran prosperar, en su mayoría, ello puede ser debido a varios aspectos, sin embargo, no es el problema de investigación que se estudia.

5.1.5. Objetivo específico 5.

El ordenamiento jurídico está dotado de una serie de mecanismos que posibilitan la resolución de potenciales controversias con motivo a la ley 8660. Como se expuso previo, están los procesos contenciosos administrativos, los recursos de amparo y las acciones de inconstitucionalidad y la potencial reforma a la ley.

Cada potencial solución cuenta con sus matices. Por un lado, el contencioso podría resolver un problema a la vez. Siendo que la cantidad de compras que se realizan por medio de esta ley es enorme, no generaría mayores efectos ejemplarizantes. Además, los plazos y el costo del procedimiento hacen que no sea atractivo para las empresas emprender este tipo de demandas.

Por parte de la acción de inconstitucionalidad y el amparo, estas opciones podrían generar cambios. Sin embargo, no serían vías realmente adecuadas para generar derecho. La Sala lo que hace es que declara que una disposición es contraria al ordenamiento constitucional y ordena su eliminación del espectro, pero no es la forma natural de crear leyes.

Por último, el proyecto de reforma de ley requiere de voluntad política y decisión de los diputados. Sería una solución interesante de resolver y la normativa realmente cambiaría de la forma correcta. El problema aquí sería que los grupos que estaban en contra de la ley 8660 pero a favor del régimen especial, generarían presión, concluyéndose que la normativa no se modifique, no por falta de lógica jurídica, sino por falta de capacidad política.

5.2. Recomendaciones.

- Esta primera recomendación va dirigida al legislador. A la hora de realizar la competencia constitucionalmente contemplada, debe detenerse el cuidado de respetar el ordenamiento jurídico en conjunto. Las normas, como tal, están ordenadas de forma lógica y sistemática. El bloque de legalidad exige que el legislador tenga el cuidado de observar todo sistema de derecho de manera tal que la emisión de una norma no roce con otras. O que al menos haya una clara argumentación de la razón de ser de una limitación.
- Luego, para los participantes de una contratación con el ICE o sus empresas, debe tenerse claro que el ordenamiento jurídico habita otras opciones para resolver el problema del no recurso en las contrataciones directas por escasa cuantía. El problema de estas opciones es que ninguna suspende el acto de adjudicación. A la larga, lo único que se puede tener como pretensión es el cobro de daños y perjuicios. Entonces sería conveniente que se revisara si el contencioso administrativo es una vía oportuna para hacer valer los derechos. Siendo que podría ser más estigmatizante.
- Por otro lado una potencial solución es la contemplada en el artículo 28 de la ley Orgánica de la Contraloría donde se establece la declaratoria de nulidad de oficio o a instancia de parte, actuando la contraloría como Jerarca Impropio Objetivo. Sin embargo, como argumentó el señor Milano Sánchez, en la práctica esta opción es inviable y realmente lo es porque las consecuencias de este procedimiento son unas que realmente el órgano contralor no quiere asumir.

- La prohibición del recurso de revocatoria del artículo 26 de la ley 8660 no debería de existir. Para eliminar esta prohibición se podría hacer por dos medios: Acción de Inconstitucionalidad o Reforma legal.
- Debería de plantearse una acción de inconstitucionalidad, promovida por medio de intereses de la colectividad. Como se ha acreditado en esta investigación, existente suficientes antecedentes de la misma Sala donde se han discutido situaciones similares y la Sala ha mantenido el criterio que debe respetarse el Debido Proceso, Acceso a la justicia y derecho a la Defensa; todo en sede administrativa. Como es sabido, las resoluciones de la Sala no pueden generar normativa nueva, por cuanto aplican los principios de reserva de ley e independencia administrativa, pero como ocurrió en la resolución 1557-2007, la Sala puede ordenar que la laguna que quedaría, sea suplida con el mecanismo de impugnación de la ley 7494. Aunado a ello, misma ley 8660 prevé en su artículo 20 que a Ley de Contratación Administrativa 7494, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria; es decir, la misma norma prevé la posibilidad de enmendar las lagunas normativas que pueda ofrecer la ley del ICE.
- Como última recomendación se encuentra el proyecto de reforma de Ley. En lo conducente sería cambiar la literalidad de la norma que actualmente dice: “No procederá recurso de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía” por “Procederá recurso de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía según el procedimiento que plantea la ley 7494 y su reglamento para los recursos de revocatoria contra el acto de adjudicación de las contrataciones directas de escasa cuantía motivadas a esa ley. De haber

un único oferente, el acto de adjudicación entrará inmediatamente en firme una vez notificado”. Ese cambio en la redacción del texto legal representará apenas una extensión en el trámite completo del procedimiento. Además, este cambio genera un respeto por el principio Constitucional al Debido Proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros citados.

- Gordillo, A. (2016). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV 2016 prólogo de Jorge A. Sáenz*. 1° ed. Buenos Aires: Fundación Derecho Administrativo.
- Jinesta, E. (2010). *Derecho Administrativo tomo IV Contratación Administrativa*. San José Costa Rica: IUS Consultec S. A.
- Pozos Jiménez, E. y Gutiérrez Madrigal, F. (2011). *Manual para el Curso de Métodos de Investigación*. 1ª ed. San José: Secade.
- Procuraduría General de la República de Costa Rica (2006). *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, Costa Rica: La Institución.
- Romero, E. (1981). *Derecho Administrativo General*. San José, Costa Rica: UNED.
- Serrano, C. (1990). Serrano Rodríguez Carlos E. *La contratación administrativa*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

Libros consultados.

- Dromi, R. (1997). *Derecho Administrativo 6° Edición*. Buenos Aires, Argentina: ASTREA.
- García, E., Fernández, Tomas (1987). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, España: Editorial Civitas S. A.
- Forsthoff, E. (1958). *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Derechos Políticos.
- Ortiz, E. (2002). *Tesis de Derecho Administrativo Tomo I*. San José, Costa Rica.

Brewer, A. (1983). *Estudios de Derecho Público*. Caracas, Venezuela: Ediciones del Congreso de la República.

Universidad de Costa Rica (2001). *Derecho Constitucional y Administrativo*. San José, Costa Rica. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UCR.

Resoluciones Judiciales y Administrativas.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (15 de enero de 1990). Sentencia 15.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (01 de julio de 1992). Sentencia 1739.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (15 de marzo de 1996). Sentencia 1205.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (16 de febrero de 1998). Sentencia 998.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (03 de julio de 2002). Sentencia 6498.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (03 de setiembre de 2002). Sentencia 8549.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (02 de mayo del 2003). Sentencia 3481.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (27 de febrero del 2004). Sentencia 2166.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (27 de octubre 2004). Sentencia 11879.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (15 de marzo del 2006). Sentencia 3669.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (02 de febrero del 2007). Sentencia 1557.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (11 de abril del 2007). Sentencia 4632.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (15 de abril del 2008). Sentencia 5921.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (30 de abril del 2010). Sentencia 7830.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (24 de enero del 2014). Sentencia 885.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. (07 de febrero del 2014). Sentencia 1594.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, Corte Suprema de Justicia. (28 de enero del 2011). Sentencia 42.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, Corte Suprema de Justicia. (30 de enero del 2013). Sentencia 2.

División de Jurídica. Contraloría General de la República. (07 de junio del 2010). Resolución DJ-2218.

División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República. (21 de febrero del 2013). Resolución R-DCA-101-2013.

División de Contratación Administrativa. Contraloría General de la República. (27 de octubre del 2016). Resolución R-DCA-875-2016.

Artículos de internet.

Hernández, R (S. F.). *La Interpretación Constitucional en Costa Rica*. Recuperado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/27.pdf>

Jinesta Lobo, E. (2015). *Principios constitucionales que rigen a las administraciones públicas*. Recuperado en: <http://www.ernestojinesta.com/>

Jinesta Lobo, E. (2013). *Legitimación En El Control Concreto Y Abstracto De Constitucionalidad*. Recuperado en: http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/LEGITIMACION%20EN%20EL%20CONTROL%20CONCRETO%20Y%20ABSTRACTO%20DE%20CONSTITUCIONALIDAD.PDF

Jinesta Lobo, E. (2013). *Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica*. Recuperado en:

http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/REVOCACI%C3%93N%20Y%20ANULACI%C3%93N%20DEL%20ACTO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF

Romero Pérez, J. (2014). *Notas Sobre La Interpretación Jurídica*. San José: UCR.

Disponible en:

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/14192/13492>

Romero Pérez, J. (2014). *El acto administrativo: apreciaciones generales*. San José:

UCR. Disponible en:

<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/search/search?simpleQuery=acto+administrativo&searchField=query>.

Rodríguez, M. (S.F.). *El debido proceso legal y la convención americana sobre*

derechos humanos. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Normativa

Constitución Política de Costa Rica (1949). 1° Ed.

Asamblea Legislativa. (22 de octubre de 1943). Ley Constitutiva de la Caja

Costarricense de Seguro Social CCSS (ley 17 de 1943).

Asamblea Legislativa. (02 de mayo de 1978). Ley General de la Administración

Pública (Ley 6227 de 1978). DO: Alcance N° 90, Gaceta N° 102.

Asamblea Legislativa. (19 de octubre de 1989). Ley de la Jurisdicción Constitucional

(ley 7135 de 1989). DO: Alcance N° 34, Gaceta N° 198.

Asamblea Legislativa. (02 de mayo de 1995). Ley de Contratación Administrativa (ley 7494 de 1995). DO: Alcance N° 20, Gaceta N° 110.

Asamblea Legislativa. (28 de abril del 2006). Código Procesal Contencioso-Administrativo (ley 8508 del 2006). DO: Alcance N° 38, Gaceta N° 120.

Asamblea Legislativa. (08 de agosto de 2006). Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660 de 2008). DO: Alcance N° 31, Gaceta N° 156.

Discursos.

Solís, G. (2008). Discurso Presidencial. Traspaso de Podres. Mayo. (paper).

Tesis.

Ramírez, L. (1999). *Los medios de impugnación en la ley No. 7494, Ley de Contratación Administrativa* (Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica).

Recuperado de

<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1309/1/19041.pdf>